



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA E RELAÇÕES
INTERNACIONAIS

PÉRICLES FILGUEIRAS DE ATHAYDE FILHO

Compliance no regime internacional de refugiados em face de movimento extraordinário de
refugiados: a postura adotada pelo Grupo de Visegrado

JOÃO PESSOA

2018

Péricles Filgueiras de Athayde Filho

Compliance no regime internacional de refugiados em face de movimento extraordinário de refugiados: a postura adotada pelo Grupo de Visegrado

Dissertação apresentada a Universidade Federal da Paraíba como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Ciência Política e Relações Internacionais.

Área de concentração: Política internacional

Orientador: Dr. Ielbo Marcus Lobo de Souza

João Pessoa

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A865c Athayde Filho, Péricles Filgueiras de.

Compliance no regime internacional de refugiados em face de movimento extraordinário de refugiados: a postura adotada pelo Grupo de Visegrado / Péricles Filgueiras de Athayde Filho. - João Pessoa, 2018.
134 f. : il.

Orientação: Ielbo Marcus Lobo de Souza.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCHLA.

1. Ciência política. 2. Compliance. 3. Regime internacional - Refugiados. 4. Relações internacionais.
I. Souza, Ielbo Marcus Lobo de. II. Título.

UFPB/BC

***Compliance* no regime internacional de refugiados em face de
movimento extraordinário de refugiados: a postura adotada pelo
Grupo de Visegrado**

Péricles Filgueiras de Athayde Filho

Dissertação de Mestrado avaliada em 27/04/2018, com conceito: APROVADDO

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Ielbo Marcus Lobo de Souza
Programa de Pós-Graduação em Ciências Políticas e Relações Internacionais –
Universidade Federal da Paraíba
Orientador



Prof. Dr. Marcílio Toscano Franca Filho
Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – Universidade Federal da Paraíba
Examinador Externo

Prof. Dr. Henry Iure de Paiva Silva
Programa de Pós-Graduação em Ciências Políticas e Relações Internacionais –
Universidade Federal da Paraíba
Examinador Interno

Dedicatória

Dedico este trabalho à minha esposa, Natália, e ao meu filho Guilherme, os quais me fazem querer ser uma pessoa melhor, e aos meus pais que sempre se fizeram presentes na minha vida.

Agradecimentos

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, pois sem Ele, nada seria.

Para concluir esse projeto, três pessoas foram fundamentais: minha esposa que me apoiou e me deu forças desde o início, meu filho que me serviu de inspiração e um grande amigo que me instigou e me fez sair da inércia. Tatá, Guigui e Brad, muito obrigado.

Por fim, deixo o registro de meus sinceros agradecimentos ao professor Dr. Ielbo que, pacientemente, guiou-me por todo o caminho, a todos os professores do PPGCPRI e aos meus colegas discentes com quem tanto aprendi.

Epígrafe

Almost all nations observe almost all principles of international law and almost all of their obligations almost all of the time (Louis Henkin)

Resumo

No presente trabalho, analisamos se em situações de fluxos extraordinários de refugiados e migrantes econômicos para Estados que integram uma área de livre circulação de pessoas, podem estes adotar medidas restritivas de ingresso e permanência em seu território sem que isto afete sua *compliance* com o regime internacional de refugiados. Para tal fim, utilizou-se o comportamento dos países do Grupo de Visegrado (V4) como estudo de caso, no período de 2014 a 2017. Na tentativa de identificar se suas condutas podem ser reputadas como falta de *compliance* ao aludido regime, ou se as medidas por eles adotadas encontram algum amparo legal, houve o cuidado de traçar inicialmente a história e evolução do regime dos refugiados, fazer uma abordagem paralela com o regime de Direitos Humanos (à luz da teoria do complexo de regimes), considerar o contexto normativo da União Europeia, e finalmente a própria prática dos países integrantes do Grupo de Visegrado. Ao final, chegou-se à conclusão que, levando-se em consideração a avaliação dos outros agentes, as condutas do Grupo de Visegrado vão de encontro não só ao que preceitua o regime de refugiado, mas também o regime de Direitos Humanos. Por outro lado, por se tratar de uma situação excepcional, é pertinente a alegação dos membros do V4 de que essa situação afeta sua ordem pública e sua segurança nacional, podendo ser invocada a exceção do parágrafo 2.º do artigo 33 da Convenção de 1951.

Palavras-chave: *compliance*, regimes internacionais, regime de refugiados, *non refoulement*, Grupo de Visegrado, área de livre circulação de pessoas.

Abstract

In the present study, we analyze whether in situations of extraordinary flows of refugees and economic migrants to states that are part of an area of free movement of persons, they can adopt restrictive measures of entry and stay in their territory without this affecting their compliance with the international regime of refugees. For this purpose, the behavior of the Visegrad Group (V4) countries was used as a case study, in the period from 2014 to 2017. In an attempt to identify whether their conduct may be considered a lack of compliance with the aforementioned regime, or if the measures adopted by them find some legal protection, care was taken initially to trace the history and evolution of the refugee regime, to take a parallel approach with the human rights regime (in light of the complex regime theory), to consider the normative context of the European Union, and finally the practice of the member countries of the Visegrad Group. In the end, it was concluded that, taking into account the evaluation of the other agents, the conduct of the Visegrad Group fails to meet not only what the refugee regime rules, but also the human rights regime. On the other hand, as it is an exceptional situation the V4 members' allegation that this situation affects their public order and national security seems to be pertinent, based on the the exception allowed in paragraph 2 of article 33 of the 1951 Convention.

Key words: *compliance, international regimes, refugee regime, non refoulement, Visegrad Group, area of free movement of persons.*

Lista de ilustrações

Figura 1 – Solicitações de asilo na Europa por ano.....	86
Figura 2 – Rotas de refugiados para a Europa.....	88
Figura 3 – Solicitações de asilo na Europa por país de destino.....	89

Lista de tabelas

Tabela 1 – Origem dos solicitantes de asilo de 2016.....	87
Tabela 2 – Decisões de solicitações de asilo por país e ano.....	91
Tabela 3 – Critério para a alocação de pessoas de 2015 a 2016.....	101

Lista de abreviaturas e siglas

ACELC – Acordo Centro-Europeu de Livre Comércio
ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
ACRR – Alto Comissariado para Refugiados Russos
AELC – Associação Europeia de Livre Comércio
AfD – Alternativa pela Alemanha
ART. – Artigo
BENELUX – Bélgica, Holanda e Luxemburgo
CDI – Comissão de Direito Internacional da ONU
CEAS – *Common European Asylum System*
CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CE – Comunidade Europeia
CEE – Comunidade Económica Europeia
CICV – Comitê Internacional da Cruz Vermelha ACRR
CIJ – Corte Internacional de Justiça
CIR – Comitê Internacional para Refugiados
DPI – Departamento de Proteção Internacional do ACNUR
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECOSOC – Conselho Social e Económico das Nações Unidas
EUA – Estados Unidos da América
EURATON – Comunidade Europeia de Energia Atômica
FAMI – Fundo de Asilo, Migração e Integração
FIV – Fundo Integrado de Visegrado
HRW – *Human Rights Watch*
OEA – Organização dos Estados Americanos
OI – Organizações internacionais
OIR – Organização Internacional para Refugiados
OMC – Organização Mundial de Comércio
ONG – Organização Não Governamental
ONU – Organização das Nações Unidas
OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte
OUA – Organização da União Africana
TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

UNRRA – Administração das Nações Unidas para Socorro e Reconstrução

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

V4 – Grupo de Visegrado

Sumário

1. INTRODUÇÃO	13
2. DOS REGIMES INTERNACIONAIS	16
2.1. Conceituação e categorias (regimes simples e complexos).....	16
2.2. A fragmentação legal e os problemas do <i>asylum shopping</i> e dos <i>refugees in orbit</i>	23
2.3. <i>Compliance</i> e <i>enforcement</i> de regimes.....	27
3. SURGIMENTO DO REGIME DE REFUGIADOS.....	36
3.1. Dos tratados de Vestefália ao Tratado de Versalhes	36
3.2. Da Liga das Nações à Segunda Guerra Mundial.....	40
3.3. Do fim da Segunda Guerra Mundial à Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados.....	46
4. DO ATUAL REGIME INTERNACIONAL DE REFUGIADOS.....	59
4.1. Normas, procedimentos fundamentais e reconhecimento da condição de refugiado	59
4.2. Dos direitos fundamentais dos refugiados e o princípio do <i>non refoulement</i>	67
4.3. O complexo de regimes formado pelos regimes dos refugiados, de direitos humanos e humanitário	71
4.4. <i>Compliance</i> e <i>enforcement</i> no regime internacional de refugiados: o papel do ACNUR e outros atores não estatais	78
5. COMPLIANCE DAS POLÍTICAS COMUNS SOBRE REFUGIADOS DO GRUPO DE VISEGRADO	85
5.1. A atual conjuntura dos refugiados na Europa	85
5.1.1. Origem e desenvolvimento do fluxo extraordinário de refugiados: uma análise geral da Europa e, em especial, do Grupo de Visegrado.....	85
5.1.2. Da análise dos pedidos de asilo e do <i>compliance</i> com o regime de refugiados	89
5.2. Panorama normativo da União Europeia e a sua resposta para a crise atual dos refugiados	93
5.3. As políticas comuns do Grupo de Visegrado	103
5.3.1. Visegrado: origem e configuração.....	103
5.3.2. Políticas comuns adotadas pelo V4	104
5.3.3. Examinando a <i>compliance</i> do Grupo de Visegrado.....	110
6. CONCLUSÃO.....	117

1. Introdução

Nos últimos anos, a Europa vem experimentando um aumento significativo no deslocamento de refugiados para dentro de suas fronteiras, conforme registrado pelo EUROSTAT, escritório oficial de estatísticas da União Europeia, e pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, além de outros agentes internacionais.

Esse crescente fluxo migratório coincide com a ocorrência de conflitos armados na Síria, Afeganistão, Iêmen e Ucrânia, além de conflitos políticos no Paquistão e Irã, e outros eventos que causaram grande instabilidade na região, como o fim da intervenção militar estadunidense que durou mais de oito anos no Iraque. A Primavera Árabe de dezembro de 2010 também influenciou povos de vários países do norte da África a se insurgirem em face de seus governos autoritários que há décadas eram comandados por ditadores, como o caso do então soberano Muammar Al-Gaddafi na Líbia em 2011, além do Egito e Tunísia. Tais conflitos também contribuíram sobremaneira para transbordamento de refugiados¹ através do Mediterrâneo e países vizinhos, mas a maioria visando à Europa como destino final.

Diante desta conjuntura, observa-se que enquanto alguns países do velho continente abrem as portas e até incentivam o acolhimento de refugiados, outros passaram a impedir a entrada de solicitantes de asilo em seus territórios, criando barreiras físicas ao longo de suas fronteiras, detendo-os e até mesmo os expulsando para outros locais, sob o argumento de que, *inter alia*, essas seriam medidas necessárias para a manutenção da ordem pública e para a proteção da segurança nacional.

Por outro lado, há um consolidado regime de refugiados cujos principais marcos legais ainda são a Convenção para o Estatuto de Refugiados de 1951 e o Protocolo de 1967, ambos oriundos de discussões travadas no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU. Tais instrumentos oferecem não só uma definição geral de refugiado, mas também lhes garantem direitos básicos, em especial o do *non refoulement*, segundo o qual os Estados não podem remover ou evitar que refugiados entrem em seu território, salvo por motivo de segurança nacional ou ordem pública.

Não obstante o continente europeu como um todo seja o destino final dessa massa de refugiados, para fins de delimitação territorial do problema de pesquisa, a pesquisa foi limitada ao comportamento dos membros do Grupo de Visegrado, também conhecido como os Quatro de Visegrado ou, simplesmente, V4, composto por Hungria, Polônia, República

¹ Por oportuno, convém mencionar que embora também se tenha verificado um fluxo significativo de migrantes econômicos, este fenômeno não será objeto do presente trabalho.

Tcheca e Eslováquia. Primeiramente, porque o estudo completo de todos os países da Europa o tornaria demasiadamente extenso e, por conseguinte, inviável. Por outro lado, também não se poderiam estudar as respostas políticas da União Europeia – UE, pois esta não é signatária dos tratados retromencionados, e sim os seus membros. Todos os membros do V4, inclusive, ratificaram a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, além de fazerem parte da União Europeia e, portanto, do Sistema Europeu Comum de Asilo (ou CEAS, na sigla original em inglês), o qual, por sua vez, também está pautado sob os princípios e normas do regime internacional de refugiados.

Com efeito, este trabalho visa a discutir se em situações de fluxos extraordinários de refugiados e migrantes econômicos para Estados que integram uma área de livre circulação de pessoas, podem estes adotar medidas restritivas de ingresso e permanência em seu território sem que isto afete sua *compliance* com o regime internacional de refugiados, isto é, se comportamento real dos membros do V4 está em conformidade com aquele prescrito nas normas, princípios, regras e procedimentos de tomada de decisão do referido regime (SIMMONS, 1998)². Será feito, ainda, um corte temporal entre os anos de 2014 a 2017, pois foi nesse interregno que o número dos pedidos de asilo aumentou exponencialmente, demonstrando, assim, a excepcionalidade deste período. Ademais, convém esclarecer que, malgrado se trate de um fenômeno ainda em curso, deixar de estabelecer um limite final poderia levar a presente pesquisa a se perpetuar indefinidamente, e a constantes rediscussões com base em eventos futuros e incertos.

Entrementes, registra-se que não obstante haja farta literatura acerca do regime de refugiados e sobre *compliance*, há poucas obras brasileiras que tratam desses assuntos em conjunto, o que demonstra a importância deste estudo em se dedicar ao enfrentamento do problema acima colocado.

Para tanto, no primeiro capítulo serão considerados alguns conceitos que servirão de base teórica para a análise dos fatos acima apontados. Assim, antes mesmo de se estudar o *compliance* do regime internacional de refugiados em situações de grandes fluxos de pessoas, bem como a resposta do V4 no caso concreto, é necessário definir o que vem a ser regime internacional e, em especial, quais as diferenças entre regimes simples e complexos, haja vista a estreita relação que existe entre o regime de refugiados e o regime de direitos humanos. Nesta ocasião, também serão apontados alguns dos problemas inerentes ao regime de

² O conceito de *compliance*, vale dizer, será melhor analisado no primeiro capítulo deste trabalho.

refugiados (*asylum shopping* e *refugees in orbit*), além das principais consequências da existência de um complexo de regimes, em especial a fragmentação legal.

No capítulo seguinte, serão trazidos os conceitos de *compliance* e *enforcement*, igualmente imprescindíveis para o deslinde do problema apresentado, eis que se referem, respectivamente, à observância das normas de direito internacional (isto é, quando o comportamento dos Estados se coaduna com o que fora previsto no bojo legal) e à imposição de custos em resposta no caso de descumprimento das mesmas.

Dado o objetivo deste trabalho, é mister fazer uma análise da oscilação do movimento de refugiados ao longo da história e como isso contribuiu para o desenvolvimento do regime internacional de refugiados até alcançar sua atual configuração. Ato contínuo, também serão discutidos o conceito de soberania e o surgimento do sistema internacional de Estados, e como estes temas são pertinentes para entender e delimitar o regime de refugiados.

Feito o apanhado histórico e estabelecidas as bases teóricas, o capítulo terceiro tratará de dissecar o regime de refugiados, indicando suas definições, principais instrumentos legais, garantias, em especial o do *non refoulement* e, por fim, qual o papel exercido pelo Alto Comissariado da ONU e de outros agentes internacionais na promoção do cumprimento do regime de refugiados. Também se mostra salutar indicar, nesta oportunidade, como este regime se aproxima bastante do regime de direitos humanos e como esta sobreposição de normas e princípios pode afetar o alcance e eficácia dos direitos assegurados aos refugiados.

Nesse contexto, será trazido à baila como as regras contidas nesses regimes constroem os Estados a adotarem certos comportamentos, a manterem determinadas relações com seus pares e a criarem expectativas em consonância com os termos propostos nos seus elementos estruturais.

O derradeiro capítulo cuidará, especificamente, das posturas adotadas pelo V4, inserindo-o dentro do contexto normativo da UE e do CEAS, em especial do Sistema Dublin III. Nesta ocasião, serão analisadas as condutas e as políticas propostas pelo V4 sobre como lidar com onda de refugiados e se as mesmas podem ser tratadas como excepcionalidades do regime ou se, de fato, restou configurada falta de *compliance* no caso em estudo. Para alcançar este objetivo, cumpre esclarecer, serão analisadas as declarações conjuntas do V4 no período acima delimitado, além de outros atos oficiais dos governos dos seus Estados-membros.

Por fim, convém registrar que este trabalho parte de uma abordagem com métodos qualitativos, eis que o mesmo objetiva alcançar o entendimento de eventos através da descoberta dos significados das ações de seus agentes. Assim, a meta é explicar os resultados

destes comportamentos, mas não de inferi-los através de regras universais, como ocorreria com o uso de métodos quantitativos.

Esta dissertação, portanto, foi construída mediante estudo bibliográfico, o qual buscou subsídios nas contribuições teóricas de obras pertinentes ao tema ora apresentado. Ademais, esta pesquisa possui caráter exploratório, visando a proporcionar maior familiaridade com o problema com vistas a torná-lo explícito ou a construir hipóteses. Portanto, envolve também a análise de textos legais, notadamente de tratados inerentes a direito de refugiados, direitos humanos e direito dos tratados, além do levantamento documentos oficiais de Estados e comunidades internacionais que enfrentam o problema do aumento de refugiados e migrantes econômicos ora delineado.

2. Dos regimes internacionais

2.1. Conceituação e categorias (regimes simples e complexos)

Inicialmente, é necessário definir o que são regimes internacionais³ e distingui-los entre simples e complexos⁴. Com isso, será montado o alicerce teórico no qual demais questões poderão ser analisadas não só neste capítulo, mas também nos seguintes.

Há algumas décadas, o Liberalismo estava descreditado desde sua tentativa sem sucesso de explicar graves crises e desenvolvimentos no sistema internacional de estados⁵. Todavia, questões de desenvolvimento econômico e interdependência ganharam força no cenário mundial entre as décadas de 1970 e 1980 em razão de alguns eventos históricos (a exemplo da Crise dos Mísseis de 1962, a Crise do Petróleo de 1973, e o término da própria Guerra Fria sem ter resultado em um conflito direto), especialmente com as obras *Transnational Relations and World Politics* (1971) e *Power and Interdependence: World Politics in Transition* (1977), ambas de Robert Keohane e Joseph Nye. Os dois autores

³ A proposta deste capítulo não é de divagar longamente sobre as diversas teorias sobre a criação de regimes. O maior objetivo ao conceituar e categorizar os regimes, por sua vez, é tentar entender sua ação como variáveis na cooperação entre Estados em determinada seara. Em outras palavras, o foco agora é seu impacto, e não apenas sua formação.

⁴ É de bom alvitre destacar que não existe classificação certa ou errada, mas sim de útil ou inútil para se alcançar uma explicação, variando de acordo com o critério escolhido. No caso em tela, tal distinção entre regimes simples e complexos servirão para explicar os problemas levantados nos itens 2.2 e 2.3 do presente capítulo.

⁵ Em especial por ter se mostrado incapaz de prever eventos como a Segunda Guerra Mundial e a Guerra Fria

criticaram a perspectiva Neorrealista⁶ de que o sistema internacional deveria ser observado apenas pelo prisma da segurança.

Segundo Vigevani, Veiga e Mariano, (1994, p. 3) “de fato, os realistas do período da Guerra Fria, de Morgenthau a Kissinger, preocupavam-se mais com a polaridade política, militar e ideológica e, relativamente, pouca atenção era destinada às questões econômicas”. Todavia, a economia internacional evoluiu de tal forma que o poder passou a ser exercido também através de mecanismos financeiros e comerciais, e não apenas bélicos⁷. Por outro lado, o custo relativamente reduzido das comunicações pelo mundo todo, aumentando o número de canais de comunicação entre as sociedades, criou uma hierarquização baseada na informação existente⁸ (KEOHANE e NYE, 1998). Dessa forma, os Estados possuem um novo tipo de poder: o da informação.

Nesse mesmo sentido, Haas (1980, p. 357) destaca que:

Como as relações econômicas internacionais contemporâneas diferem dos padrões anteriores? Os números e os tipos de atores participantes são maiores do que nunca. Além dos ministros das relações exteriores e da economia, quase todas as agências do governo moderno têm uma participação em algum aspecto das relações internacionais e mantêm contato direto - muitas vezes passando pelo Ministério das Relações Exteriores - com seus números opostos. Mais atividades comerciais do que nunca dependem do investimento e do comércio no exterior, muitas vezes evitando o país de origem da empresa. Mais grupos não governamentais de todos os tipos mantêm um contato contínuo com suas contrapartes em outros lugares e procuram moldar a política externa de seus países de origem. Em suma, os canais de comunicação internacional são mais numerosos, descentralizados e diversos do que nunca.

Assim, malgrado a interdependência não seja necessariamente nova, eis que sempre existiram intercâmbios econômicos, culturais e humanos, ainda segundo (VIGEVANI, VEIGA e MARIANO, 1994), foi a partir da segunda metade do século passado que tomou forma sua aceção contemporânea. Essa abordagem da interdependência complexa⁹ (ou simplesmente

⁶ A teoria do Realismo clássico para explicar o sistema internacional de Estado, até meados de 1970, tinha prevalência sobre as demais perspectivas, quando houve uma reação face às suas concepções tradicionais por não mais refletirem o cenário internacional.

⁷ Os autores não negam que a “interdependência militar” continua existindo e que o poder bélico continua sendo importante na política mundial. Na verdade, admitem a existência de vários modelos que fornecem previsões mais precisas e explicações mais satisfatórias da realidade que o adotado na sua obra (KEOHANE e NYE, 1977, p. 4). Haas também argumenta que “parece haver uma grande relutância no uso da força em solução de disputas econômicas” (1980, p. 357).

⁸ As informações, segundo os autores, seriam de três tipos: grátis, ou seja, aquela cujos atores estão dispostos a cria-la sem nenhuma compensação financeira; comercial, por outro lado, é aquela criada para ser distribuída mediante um preço; e estratégica, por fim, confere a vantagem ao ator que possui enquanto seu competidor, não (KEOHANE e NYE, 1998).

⁹ Conjuntura marcada pela proliferação de canais de comunicação e a relativa falta de importância da força na resolução de conflitos comerciais, bem como pela complexa relação de causa e efeito entre assuntos (*issue areas*) que antes eram consideradas estanques (HAAS, 1980).

interdependência) deu destaque ao papel exercido por atores não estatais (transnacionais): Organizações Não-Governamentais – ONGs, empresas multinacionais e *organizações internacionais* criadas pelos próprios Estados.

Malgrado os neoliberais tenham admitido dois dos princípios básicos dos neorrealistas (a anarquia internacional e os Estados como atores deste sistema)¹⁰, esses novos atores passariam a agir em prol de um sistema de estados mais integrado, demonstrando-se, assim, que a cooperação¹¹ internacional pode existir, a despeito do dilema de segurança. Em outras palavras, enquanto o ambiente anárquico, para os neorrealistas, implica na adoção de estratégias de sobrevivência cujo objetivo maior é a obtenção de poder, para os neoliberais a obtenção de ganhos também é possível através da cooperação entre Estados.

Essa alteração significou uma perda parcial por parte do Estado de seu papel de ator dominante da política mundial, pois interdependência passou a significar que um Estado está sendo determinado ou significativamente afetado por forças externas (KEOHANE e NYE, 1998). Sendo os Estados, por sua vez, atores racionais, os mesmos devem calcular a melhor forma de coexistir neste cenário de interação, o que só seria alcançado por meio de *instituições internacionais*. Estas têm um papel importante por facilitar a troca e a construção de conhecimento comum, estimulando a cooperação internacional entre atores racionais com a redução de incertezas e os custos de transação. Com isso, são criadas condições para os Estados colaborarem em benefício mútuo, reforçando a reciprocidade e a legitimidade das ações (KEOHANE, 1989).

Ainda segundo Keohane (1989), instituições internacionais são um conjunto persistente e conectado de regras, formais e informais, que prescrevem papéis e comportamentos, constroem atividades e moldam expectativas. Tal conceito engloba tanto as já mencionadas organizações intergovernamentais (deliberadamente constituídas pelos Estados, com normas próprias e tarefas específicas, capazes de fiscalizar suas atividades), quanto *regimes internacionais*.

Nesse diapasão, segundo Keohane e Nye (1977, p. 18), as:

¹⁰ Daí também ser chamada esta corrente por Krasner (1983) de “estruturalista modificada”.

¹¹ Como lembra Keohane (1984), é mister distinguir harmonia, cooperação e discórdia. A primeira se “(...) refere à situação na qual as políticas de um ator (perseguidas em seu próprio auto interesse em se preocupar com os demais) automaticamente facilita a realização do objeto do outro” (p. 51). Já a cooperação se mostra necessária justamente quando não há harmônica e “(...) os atores ajustam seu comportamento às preferências reais ou antecipadas de outros, através de um processo de coordenação de políticas.” (p. 51). Por fim, a discórdia surge quando há “(...) uma situação em que os governos consideram as políticas dos outros como prejudiciais para alcançar seus objetivos e os responsabilizam por essas restrições.” (p. 52).

(...) relações de interdependência frequentemente ocorrem em, e podem ser afetadas por, redes de regras, normas e procedimentos que regulam o comportamento e controlam seus efeitos. Nós nos referimos a esse conjunto de arranjos governamentais que afetam as relações de interdependência como *regimes internacionais*. (KEOHANE e NYE, 1977, p. 18).

Mesmo entendimento é compartilhado por Haas (1980, p. 358), o qual entende por regimes o conjunto de “normas, regras e procedimentos acordados para regular uma área de interesse”¹².

Assim, segundo uma predominante perspectiva Neoliberal, os regimes internacionais exercem um papel que visa a promover a cooperação entre os Estados no sistema internacional, assegurando o cumprimento de tratados, minimizando os malefícios de um ambiente anárquico e, principalmente, permitindo que os mesmos obtenham ganhos¹³. Como destaca Haas (1980, p. 357), “a necessidade para colaboração surge do reconhecimento de que os custos da autossuficiência nacional geralmente são excessivos”.

Os regimes internacionais devem ser entendidos como algo maior do que simples acordos que se alteram a cada mudança de interesses ou oscilação na balança de poder, pois eles não são meros arranjos temporários que servem para tratar de assuntos específicos. JERVIS (1982) argumenta que o conceito de regimes implica não apenas em normas e expectativas que facilitam a cooperação, mas eles representam em si uma forma de cooperação, que é maior do que a busca pelo interesse de curto prazo.

Poucos anos depois, o conceito de Keohane e Nye apontado acima viria a ser lapidado por Krasner (1983, p. 1) ao fazer o artigo de abertura da revista *International Organizations*, v. 36, n.º 2:

Os regimes internacionais são definidos como princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisões de determinada área das relações internacionais em torno dos quais convergem as expectativas dos atores.

Percebe-se, através da leitura da singela definição acima, que fora acrescentado às normas, regras e procedimentos de tomada de decisão um quarto e importante elemento: os princípios¹⁴. Estes, ainda segundo o autor, são convicções de fato, causação e retitude; normas são padrões de comportamento traduzidos em direitos e obrigações; regras são prescrições

¹² Keohane define áreas de interesse (*issue areas*) como conjuntos de questões que são “(...) assuntos comuns que são tratados ou coordenados de perto pelas mesmas burocracias” (in ORSINI, MORIN e YOUNG, 2013, p. 30).

¹³ Importante ressaltar que, para os neoliberais, o Estado deve almejar o ganho absoluto, isto é, sem compará-lo com os demais partícipes do sistema internacional, enquanto que os neorrealistas, ao revés, promovem a obtenção de ganho relativo a fim de assegurar sua posição de hegemonia (KEOHANE, 1984).

¹⁴ O próprio Keohane (1984, p. 58) viria a absorver a definição mais completa de Krasner pouco tempo depois.

específicas que regulamentam as normas e os princípios; e, por fim, processos de tomada de decisão são práticas de criação e implementação de escolhas coletivas (KRASNER, 1983).

Esse conceito, em sua essência, também foi absorvido pela Comissão de Direito Internacional, o qual define regimes jurídicos como conjuntos de normas relativas a temas ou áreas específicas, ou como sistemas mais complexos de normas e estruturas organizacionais voltadas à regulação de um tema (ONU, 2006).

Os regimes podem ser concebidos como variáveis intervenientes que estão entre os fatores básicos causais e os resultados e comportamentos. (KRASNER, 1983, p. 5). Portanto, os regimes não surgem por conta própria, não são considerados como fins em si mesmos e, uma vez criados, afetam o comportamento e os resultados relacionados. Isso implica dizer que os regimes, de fato, importam. Não são meros epifenômenos. Em outras palavras, a interdependência afeta a política mundial e o comportamento dos Estados, e estes, por sua vez, também moldam os padrões da interdependência através de suas ações governamentais (KEOHANE e NYE, 1977).

Após décadas de debate, prevalece essa perspectiva institucional, sendo insofismável o reconhecimento da existência de uma interdependência complexa e a necessidade de regimes internacionais para coordenarem as expectativas criadas pelos seus variados atores.

Ocorre, no entanto, que a globalização do final do século passado continuou a evoluir e as relações entre as áreas de interesse se tornaram ainda mais enredadas, levando a complexidade dos regimes internacionais a outro nível: “Parece que todas as questões políticas são hoje sujeitas a múltiplos acordos transfronteiriços. A proliferação de acordos internacionais multiplica o número de atores e regras relevantes para qualquer decisão de cooperação internacional.” (ALTER e MEUNIER, 2009, p. 13).

Rastilha e Victor (2004) explicam que a rápida proliferação de instituições internacionais do período pós-guerra com participação efetiva nos processos políticos levou à formação de um sistema de governança global. Em outras palavras, o cenário internacional ficou ainda mais complexo com a série crescente de agências nacionais, organizações transnacionais e especialistas se envolvendo na tomada e implementação de decisões (RASTILHA e VICTOR, 2004, p. 5). Segundo Orsini, Morin e Young (2013, p. 27):

(...) à medida que o número de novos tratados cresceu a uma taxa exponencial e as organizações intergovernamentais existentes entraram em áreas vizinhas, a governança global tornou-se mais densa. Já não é possível negociar novos arranjos em uma tabela institucional clara.

Assim, outro sinal dessa densidade institucional é a prática crescente da diplomacia de ligação que está ocorrendo entre as OIs, além da diplomacia tradicional dos Estados membros (ORSINI, MORIN e YOUNG, 2013). Esse aumento na densidade institucional marcada por um emaranhado de tratados e pela presença de conjuntos diferentes de atores tornou incrivelmente árdua a tarefa de decompor individualmente as instituições para um estudo isolado. Por exemplo, ainda segundo Orsini, Morin e Young (2013), a Organização Mundial de Comércio – OMC, tem o *status* de observador em outras trinta e uma OIs, e, por outro lado, possui mais de sessenta OIs ocupando cargos de observadoras em seus diferentes escritórios.

Como bem metaforizado por Alter e Meunier (2009, p. 13), trata-se de uma verdadeira “tigela de espaguete”. Tal conjuntura onde há *regimes elementares* (ou *regimes simples*) cujas normas, princípios, regras e tomadas de decisão se sobrepõem em escopo, assunto e tempo é denominada de *complexo de regimes* (RAUSTIALA e VICTOR, 2004) ou, como também é chamado pela doutrina¹⁵, de *complexidade de regimes internacionais*¹⁶ (ALTER e MEUNIER, 2009)¹⁷.

Entendendo que esse conceito cunhado por Raustiala e Victor possui algumas ambiguidades que podem impedir uma análise futura, Orsini, Morin e Young (2013) oferecem sua própria definição: “(...) uma rede de três ou mais regimes internacionais que se relacionam com um assunto comum; exibem membros sobrepostos; geram interações substantivas, normativas ou operacionais reconhecidas como potencialmente problemáticas, sejam ou não gerenciadas efetivamente.” (p. 29). Em que pese ser uma definição com termos detalhados, no entanto, não acrescenta muito à ideia já trabalhada por Raustiala e Victor, salvo pelo fato de exigir, no mínimo, a presença de três regimes elementares¹⁸.

Keohane e Victor (2010), por sua vez, situam o complexo de regimes em uma posição entre regimes com instituições totalmente integradas e que impõem regulação através de regras hierarquizadas, e regimes com instituições altamente fragmentadas sem um núcleo comum e com ligações fracas (ou mesmo inexistentes) entre seus elementos. Percebe-se, na

¹⁵ Young (2002 e 2013) usa o termo “interação” (*interplay*) de regimes.

¹⁶ Alter e Meunier (2009, p. 15) classificam os regimes complexos em paralelos, sobrepostos e aninhados: “(...) a situação dos regimes paralelos (quando não existe sobreposição substancial formal ou direta) difere dos regimes sobrepostos (onde as diversas instituições têm autoridade sobre um problema, mas os acordos não são mutuamente exclusivos ou subsidiários para outro) e regimes aninhados (onde as instituições são incorporadas dentro um ao outro em círculos concêntricos, como bonecas russas)”.

¹⁷ Ambas as expressões serão usadas indistintamente neste trabalho.

¹⁸ A mudança de dois para três regimes, segundo os autores, faz toda a diferença, pois não obstante reconheçam que uma relação binária tenha importante repercussões, dois elementos constitutivos não são suficientes para introduzir propriedades de uma “rede”, como densidade e centralização que possam distinguir o complexo de regime de seus próprios regimes elementares.

situação intermediária, uma conexão entre regimes, “(...) mas nenhuma arquitetura geral que estrutura todo o conjunto” (p. 3). Tal sobreposição, em outras palavras, é meramente funcional e não há uma hierarquia entre esses regimes e seus tratados.

Por outro lado, a complexidade de regimes também envolve uma análise vertical, e não apenas o uso de modelo baseado no agente (Estado). Isso ocorre porque os acordos internacionais não envolvem apenas líderes governamentais que participam de suas negociações: eles serão implementados no ordenamento jurídico doméstico de cada nação pelos respectivos corpos legislativos, serão interpretados e implementados em planos diferentes por agentes públicos de escalões inferiores e, por fim, estes atos serão revistos pelas cortes domésticas e internacionais (ALTER e MEUNIER, 2009).

Orsini, Morin e Young (2013) lembram, ainda, que as divergências entre normas e princípios é um dos traços marcantes de um complexo de regimes, tornando sua interação, no mínimo, problemática. Todavia, isso não quer dizer que tais conflitos e redundâncias não podem ser superados. Uma vez resolvidas, pode surgir uma sinergia entre os diferentes elementos de um complexo de regimes a estabelecer uma relação “não divergente” entre os mesmos. Exemplificam, inclusive, mencionando que “(...) o regime de direitos humanos parece ser sinérgico com o regime inicial de refugiados no atual regime complexo para proteção de refugiados” (p. 29).

Por fim, justifica-se a atenção dispensada ao tema, porque para se analisar a cooperação entre os Estados e o comprometimento destes com os regimes internacionais, é necessário refletir quais são os limites dos regimes. Há, portanto, um problema que consiste em reconhecer as fronteiras entre regimes: “Como identificar quais normas pertencem a cada um dos regimes, ou qual a linha que os separa?” (NASSER e BRITO, 2013, p. 452).

Ademais, se os regimes simples já são considerados variáveis intervenientes entre os fatores causais básicos e os resultados respectivos (KRASNER, 1983), a interseção entre dois ou mais regimes também não pode ser desprezada para entender o comportamento dos seus atores. A complexidade dos regimes tem, em outras palavras, uma relevância causal, pois afeta a forma como são montadas as estratégias e como ocorrem as relações dinâmicas dos atores no cenário internacional.

Destarte, as consequências da existência de um complexo de regimes interessa, sobremaneira, para o escopo deste trabalho, pois:

Às vezes, a complexidade torna Estados poderosos ainda mais fortes, enquanto outras vezes as ONGs e atores mais fracos ganham com a sobreposição de instituições e regras. Às vezes, a sobreposição apresenta retornos positivos que

reforçam a cooperação e a eficácia de qualquer regime cooperativo. Às vezes, porém, a complexidade apresenta uma concorrência inútil entre atores, ineficiências e custos de transação que acabam por comprometer os objetivos de cooperação internacional e governança internacional. (ALTER e MEUNIER, 2009, p. 14).

Nesse mesmo sentido, Orsini, Morin e Young (2013) também destacam que o rápido crescimento do número de instituições internacionais pode gerar conflitos severos – embora, muitas vezes, não intencionais – entre os regimes criados para lidar com diferentes problemas. No entanto, a interação também pode levar a ajustes mútuos e até mesmo gerar colaboração benéfica para todas as instituições envolvidas, complementando seus esforços para alcançarem o mesmo objetivo.

Destarte, a existência de regimes afins e não hierarquizados pode contribuir, sobremaneira, para o fortalecimento das normas e princípios, em razão da sua complementariedade e conexão normativa, procedimental, teleológica e institucional. Em outras palavras, podem reforçar uns aos outros em suas interações, promovendo um conjunto de princípios e normas que se harmonizam para a consecução de objetivos comuns.

Por conseguinte, no caso em análise, tendo em vista a proximidade entre o regime de refugiados, que é tema central desta dissertação, e outros regimes (em especial o de Direito Humanos), é mister adentrar nas consequências desse emaranhado de normas e princípios de direito internacional para melhor compreender os limites do comprometimento dos seus partícipes, bem como se ambos promovem o fortalecimento de suas instituições. A proposta desta dissertação, por outro lado, também não é a de esmiuçar todos os desdobramentos de uma complexidade de regimes internacionais; apenas uma variável decorrente dessa conjuntura será objeto de análise, pois é a que está diretamente ligada a *compliance*: a fragmentação legal.

2.2. A fragmentação legal e os problemas do *asylum shopping* e dos *refugees in orbit*

A expansão e a crescente especialização dos regimes¹⁹ também podem levar a uma sobreposição de normas e jurisdições, diminuindo a clareza das obrigações legais contidas nos tratados (ALTER e MEUNIER, 2009). Trata-se do que a doutrina chama de fragmentação legal ou do direito internacional (NASSER, 2015).

Mais do que uma “fragmentação”, segundo Lage (2007), o direito internacional assume um caráter polimórfico, tanto com respeito às fontes quanto no que tange ao conteúdo

¹⁹ Nasser (2015) atribui esse fenômeno à própria fragmentação da vida social em vários temas específicos.

e formato das mesmas, característica que possivelmente responde às de uma sociedade internacional cujo funcionamento se torna mais denso e se acelera. A base da ideia da fragmentação, em outras palavras, encontra-se no fato de que com a aceleração da interdependência e da globalização, o campo regulador do direito internacional foi alargado de tal forma que gerou um aumento de soluções de controvérsias e normas e o aumento da probabilidade de conflitos normativos (JUBILIT, 2010).

Com isso, os Estados se encontram em uma situação em que podem escolher quais normas usarão para justificar seus comportamentos. Em outras palavras, é “(...) o potencial dos Estados e de outros atores se verem obrigados por normas que podem ser contraditórias, devido a antinomias que se podem dar dentro de um regime ou entre regimes diversos” (NASSER e BRITO, 2013, p. 452/453). Assim, quando os interesses convergem, acordos são formulados para superarem as ambiguidades legais e, com isso, dirimir eventuais conflitos; quando são divergentes, por outro lado, a postura adotada pelos Estados é a de manter a inconsistência e de anuviar as regras, permitindo que os agentes empreguem o significado que lhes seja mais conveniente.

Além da aparente dúvida sobre qual norma aplicar, outra dificuldade apresentada pela fragmentação legal dos regimes é que as definições dos direitos e obrigações contidos em um só tratado podem mudar com o passar do tempo e com o espaço, mesmo que a redação original seja mantida. No caso específico do regime dos refugiados, por exemplo, Alter e Meunier (2009) citam a análise feita por Alexander Betts, na qual a política das Nações Unidas foi redefinida através do tempo para incluir domínios paralelos, como migração e políticas de segurança, porém os principais tratados que regem a matéria permanecem inalterados há décadas.

Nesse sentido, Trindade (2004) também lembra que as classificações individuais de perseguição (base para as definições de refugiados da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967) demandaram constantes reformulações ao longo dos anos para se adequarem ao seu momento na história. A mais recente adaptação da definição de refugiado, vale dizer, dá-se pela crescente tendência de aproximá-lo do regime de Direitos Humanos, conforme será melhor analisado no item 4.3 deste trabalho.

Buscando solucionar tais problemas, a Comissão de Direito Internacional da ONU – CDI, através de seu Grupo de Estudo, elaborou um Relatório sobre a Fragmentação do Direito Internacional em 2006²⁰, com a recomendação de que tais conflitos deveriam ser deixados ao

²⁰ Intitulado de “Fragmentação do Direito Internacional: Dificuldades advindas da diversificação e expansão do Direito Internacional”.

encargo das instituições responsáveis pela implementação e pela aplicação do Direito Internacional (NASSER e BRITO, 2013). Estas, por sua vez, deveriam se valer das técnicas tradicionais para a solução de antinomias jurídicas²¹: a primeira, seria usar a norma ou princípio mais específico; caso ambos tratem da mesma matéria, usa-se a norma ou princípio mais novo e, persistindo o problema, recorre-se àquele hierarquicamente superior. É o que o item 42 das conclusões do relatório do Grupo de Estudo também chamou de “princípio da harmonização”.

O Grupo de Estudos esclareceu, nesse sentido, que o Direito Internacional é um sistema legal e, como tal, suas regras e princípios devem ser interpretados no contexto das outras regras e princípios coexistentes, pois é difícil imaginar uma atividade social que não esteja relacionada com mais de algum tipo de regulamentação jurídica internacional (ONU, 2006). O Direito Internacional, portanto, não deve ser encarado como um arranjo aleatório de tais normas sem relacionamentos significativos entre elas. As normas podem, por conseguinte, existir em níveis hierárquicos superiores e inferiores, e sua formulação pode envolver maior ou menor generalidade e especificidade e sua validade pode ocorrer em momentos anteriores ou posteriores no tempo.

Na prática, os tribunais internacionais vêm seguindo essas orientações e aplicando princípios gerais do Direito Internacional com o intuito de buscar uma maior harmonia entre as suas diversas áreas (JUBILIT, 2010). Trintade (2010, p. 46) também assinala que, “(...) ao invés de hierarquia, o que há entre os tribunais internacionais contemporâneos é a coordenação e a complementariedade” e essa tendência, ao invés de ameaçar fragmentar o Direito Internacional contemporâneo, ratifica sua aptidão para resolver as mais variadas controvérsias internacionais.

Por outro lado, o Relatório também orienta para que sejam usadas as soluções trazidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969²², dentre as quais se destaca a aplicação do artigo 53²³:

Artigo 53.

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida

²¹ Termo usado para indicar a existência de conflito entre normas (antonomias de primeiro grau) e princípios jurídicos (antonomias de segundo grau).

²² “Isto, porque os regimes são sempre, pensa-se, constituídos por e contidos em tratados ou conjunto de tratados” (NASSER, 2015, p. 106).

²³ Tal dispositivo foi inserido por proposta dos Estados socialistas e em desenvolvimento (JUBILIT, 2010).

pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Portanto, conforme a interpretação dada pela CDI à Convenção de Viena, tal dispositivo estabelece que há algumas normas peremptórias de Direito Internacional (*jus cogens*) e que estas devem se sobrepor, em qualquer circunstância²⁴, às demais normas que não tenham essa mesma característica (ONU, 1966). Assim, “uma regra de direito internacional pode ser superior a outras regras em função da importância do seu conteúdo, bem como a aceitação universal de sua superioridade” (ONU, 2006, p. 20).

A ideia de *jus cogens* surge, segundo Jubilit (2010), com o trabalho de Alfred von Vedross na década de 1930, o qual resgatou o conceito de “direito natural” no caso *United States x Smith* sobre pirataria. Trata-se, ainda segundo a autora, de uma regra fundamental relacionada à consciência universal e inerente à existência de qualquer sociedade internacional, mas que, diferentemente das normas de Direito Natural, fazem parte do Direito Internacional positivo.

A dificuldade persiste, por fim, em apontar quais seriam tais normas “intocáveis” dentro de cada regime ante a pluralidade de tratados sobre o mesmo tema e, mesmo depois de identificado, qual seria a melhor interpretação do seu conteúdo, em especial para definir a abrangência dos direitos e obrigações contidos em seu bojo. Em suma, se o avizinhamento entre os regimes serve para reforçar seus princípios e normas, por outro lado também pode causar confusão na sua interpretação e aplicação, levando seus agentes a, em situações de conflito de interesse, optarem por uma exegese que lhe permitam se desviar do cumprimento das obrigações anteriormente assumidas.

No caso em estudo, a complexidade de regimes e a fragmentação legal podem, ainda, agravar outros dois problemas típicos do regime de refugiados: *asylum shopping* e *refugees in orbit*. O primeiro termo é usado para descrever a prática de solicitantes de asilo em vários Estados ao mesmo tempo, ou de pedir em um Estado em particular após transitar por outros, enquanto o segundo se refere “[à]queles que acabam no limbo, desviados de um país para outro sem acesso à determinação do status adequado” (KUMIN, 1995).

Explica-se. Conforme visto, a fragmentação legal pode levar à ambiguidade de interpretação das normas de um regime e, por conseguinte, ao seu descumprimento. No caso do regime de refugiados, esse descumprimento pode acarretar em uma diminuição na

²⁴ No entanto, isso não implica dizer que são incapazes de se ajustar à luz de desenvolvimentos futuros, mas desde que tais mudanças se deem por meio de tratados multilaterais.

concessão dos pedidos de asilo. Com isso, há uma tendência de que os solicitantes arrisquem mais e façam pedidos múltiplos (*asylum shopping*), enquanto aguardam as análises dos respectivos pedidos, precariamente, em uma fronteira qualquer. Nesse sentido, a própria UE, reconhece esse primeiro problema como “(...) aqueles movimentos secundários dos requerentes de asilo que se devem principalmente à diversidade de regras aplicáveis (...)” (UE, 2007, p. 11).

Todavia, em que pese o argumento acima apontado, a existência de regimes complexos e de fragmentação legal não leva a esses dois problemas diretamente. Eles decorrem independentemente dessa conjuntura, pois são inerentes ao próprio regime. Em outras palavras, estes não surgem quando há ambiguidade na norma (uma das características da fragmentação), mas sim quando há resistência por alguns países em receber refugiados. Nesses casos, os refugiados são levados a tentar a sorte em vários estados ao mesmo tempo (*asylum shopping*) e também ficam “represados” nas fronteiras (*refugees in orbit*), sem conseguir adentrar em território seguro. Essa conjuntura se agrava quando há um grande aumento de refugiados.

Ademais, conforme Trindade (2010), essa fragmentação hoje em dia está bastante reduzida, pois os tribunais vêm trabalhando para harmonizar as normas e princípios de diferentes regimes.

Em suma, os Estados que não querem cumprir com as normas que lhes impõe a obrigação de acolher os refugiados, podem usar a ambiguidade dos regimes como saída, mas não há elementos que apontem que isso (falta de *compliance* em razão da fragmentação legal gerada pelo complexo de regimes) faz surgir ou agrava os problemas do *asylum shopping* ou do *refugees in orbit*.

2.3. Compliance e enforcement de regimes

Rastilha e Slaughter (2002, p. 540) afirmam que toda essa discussão travada na década de 1980 sobre regimes internacionais recapitulou “(...) muitas das ideias funcionalistas e construtivistas avançadas pelos estudiosos do Direito Internacional nos anos 60 e 70”. Essa evolução no pensamento acadêmico foi marcada, segundo Koh (1997): pelo declínio acentuado da soberania nacional; pelo surgimento simultâneo de regimes internacionais, instituições e atores não estatais; pelo colapso da distinção público-privado; pelo rápido desenvolvimento do direito consuetudinário e baseado em tratados; e pela crescente incorporação de normas internacionais no ordenamento jurídico doméstico.

Assim, cientistas políticos daquela época formalizaram e sistematizaram vários conceitos e paradigmas elaborados por advogados internacionalistas, em especial a de que o cumprimento dos compromissos internacionais era algo não só possível, mas provável.

Nesse contexto:

Os Estados só procuram estabelecer regimes quando era de seu interesse em longo prazo cooperar. Eles necessitaram de mecanismos para prevenir a deserção em curto prazo em detrimento de outros Estados. Mas uma vez assegurado que outros Estados estavam cooperando e cumprindo, cada um deveria perceber seu próprio interesse em seguir o exemplo. (RAUSTIALA e SLAUGHTER, 2002, p. 540).

Destarte, já sem se preocupar tanto em demonstrar se existiam ou mesmo se os regimes eram relevantes²⁵, a discussão foi aprofundada nos anos 1990 para debater *como* eles afetam o comportamento dos Estados. Esse cenário, em especial, serviu como um terreno fértil para ajudar a florescer uma abordagem sobre *compliance*: por que os atores internacionais obedecem ao direito internacional e por que algumas vezes o desobedecem? Howse e Teitel (2010), ao citarem Guzman, lembram que explicar *compliance* é o teste ou o critério central para a adequação de qualquer teoria de Direito Internacional, haja vista sem uma teoria de *compliance*, não se pode estudar os papéis desempenhados pelos tratados e outros acordos internacionais, e pelo direito consuetudinário, ou sequer o funcionamento do próprio sistema legal internacional.

Quando tudo ocorre consoante o previsto, vale dizer, quando o “comportamento real de um determinado sujeito está em conformidade com o comportamento prescrito”, há *compliance*, e, por outro lado, “o descumprimento ou violação ocorre quando o comportamento real se afasta significativamente do comportamento prescrito” (SIMMONS, 1998, p. 77). Em síntese, *compliance* é “(...) um estado de conformidade ou de identidade entre o comportamento do ator e uma regra específica” (RAUSTIALA e SLAUGHTER, 2002, p. 539).

Entrementes, conforme lembra Simmons (1998) ao citar importante trabalho de Oran Young sobre o tema, é mister não confundir tal conceito com a implementação do tratado em si (isto é, sua adoção no ordenamento jurídico doméstico), nem com a eficácia da norma (é possível haver *compliance*, isto é, comportamento em conformidade com a norma, mas o

²⁵ Contrastando com as afirmações realistas de que o Direito Internacional não era, de fato, um Direito, porque não poderia ser imposto por um poder hierarquicamente superior aos Estados, bem como que a obediência a esse direito era apenas uma extensão do interesse nacional de alguns Estados mais fortes (KOH, 1997).

resultado alcançado não ser o desejado²⁶). Koh (1997) também diferencia *compliance* de coincidência, conformidade e obediência. No primeiro caso, não há relação causal entre dois eventos, isto é, entre a conduta prescrita em norma e o comportamento observado no caso concreto. Na conformidade, a regra só é seguida quando é conveniente ao ator, embora este não sinta nenhuma obrigação moral ou legal de fazê-lo. Obediência, por fim, ocorre quando um Estado adota comportamento induzido por regras, porque internalizou a norma e a incorporou em seu próprio ordenamento jurídico.

Deixando de lado a discussão semântica, retomemos o debate teórico.

Algumas obras tiveram destaque nos primeiros debates sobre *compliance*, destacando-se, inicialmente, o trabalho de Chayes e Chayes (1993). Talvez seja esta “(...) a mais satisfatória das teorias jurídicas tradicionais do direito internacional e do *compliance*” (GUZMAN, 2002, p. 1.830).

Referidos autores ressaltam que tratados são os elementos estruturais centrais de um regime internacional regulatório e, uma vez que os Estados façam esses acordos, alteram seu comportamento, suas relações e suas expectativas em consonância com os termos neles propostos. Nessa visão teórica conhecida como “escola do processo legal internacional” (KOH, 1997) ou “modelo gerencial” (GUZMAN, 2002), o direito (tanto internacional como nacional) afeta a ação política em três momentos: primeiro, restringindo ações; segundo, como base para justificativa ou legitimação de uma ação; e, por fim, fornecendo estruturas organizacionais, procedimentos e fóruns nos quais as decisões políticas podem ser alcançadas.

Malgrado essa perspectiva tenha apresentado a importância do direito e como ele afeta o comportamento dos Estados, em um primeiro momento, Chayes e Chayes não explicaram como esse processo levaria as nações a obedecerem tais normas (KOH, 1997).

Décadas depois de seus primeiros trabalhos, chegou-se à conclusão que a própria criação dos tratados e convenções através de um processo legítimo já aponta a intenção dos seus signatários observarem o que fora reduzido a termo. A conduta esperada²⁷ dos Estados, como agentes racionais que são, é que estes cumpram com os empreendimentos que eles mesmos se propuseram a fazer. Ora, “o princípio mais básico do direito internacional é que os estados não podem ser legalmente vinculados, exceto com seu próprio consentimento (...), logo o Estado não precisa entrar em um tratado que não esteja em conformidade com seus interesses (CHAYES e CHAYES, 1993, p. 179). Assinar ou não um tratado é mais que uma

²⁶ “Um acordo mal concebido poderia alcançar altos níveis de conformidade sem muito impacto no fenômeno de preocupação (por exemplo, níveis de poluição) (SIMMONS, 1998, 78).

²⁷ Isto é, o comportamento consoante com o que fora ajustado em termos expressos, ou mesmo implícito, nos arranjos legais.

simples escolha binária, pois representa a acomodação dos interesses dos estados e que são resultados de suas posições individuais.

Nesse sentido, Koh (1997, p. 2.601) também reforça que “as nações obedecem às regras internacionais, não porque estão ameaçadas pelas suas sanções, mas porque estão persuadidas a cumprir a *dinâmica* criada pelos regimes de tratados a que pertencem”.

Ademais, “a análise econômica padrão argumenta contra o recálculo contínuo de custos e benefícios na ausência de provas convincentes de que as circunstâncias mudaram desde a decisão original” (CHAYES e CHAYES, 1993, p. 178). Em outras palavras, é mais eficiente dar continuidade às políticas estabelecidas ao longo de um processo de decisão conjunto. A eficiência, junto com o “interesse” do Estado em se obrigar, é outro fator determinante para o cumprimento das normas.

Por fim, Chayes e Chayes adicionam um terceiro elemento: o reconhecimento de que os estados no sistema internacional, assim como as pessoas no ambiente doméstico, aceitam que estão obrigadas a obedecer a lei. Os autores erguem, portanto, o princípio do *pacta sunt servanda* à categoria de “norma fundamental do direito internacional”.

Este modelo sugere, em suma, que a observância da norma não é alcançada por meio de mecanismos coercivos (tais como as sanções legais), mas sim através de uma perspectiva que se baseia, principalmente, em cooperação e na solução de problemas (GUZMAN, 2002). Essa explicação dada para a existência de *compliance* de Direito Internacional se confunde, portanto, com a própria justificativa neoliberal de porquê os Estados cooperam. Nesse mesmo sentido, segundo Howse e Teitel, o foco na *compliance* tem como objetivo confirmar que “(...) há uma série de considerações, incluindo efeitos de reputação e interesse próprio a longo prazo, que levam ao cumprimento do direito internacional” (2010, p. 128).

Koh (1997), por outro lado, também destaca a perspectiva de “equidade no direito internacional e instituições” construída por Thomas Frank (a qual chama de “tradição filosófica”). Este argumenta que a chave para o *compliance* não está só no “processo gerencial” (isto é, na dinâmica criada pelos regimes) sugerido por Chayes e Chayes (1993), mas também na equidade das próprias normas internacionais. Em outras palavras, os Estados são impelidos a observar as regras de um regime em consideração à legitimidade com a qual as mesmas foram criadas e também pela justiça distributiva que ela acarreta.

No entanto, Koh (1997) entende que essas tradicionais correntes não dão uma descrição completa do processo jurídico transnacional, pois se limitam a uma discussão no âmbito internacional e omitem os processos de interação, interpretação e internalização dessas normas no âmbito doméstico (internalizadas pelos sistemas jurídicos nacionais).

Também é preciso registrar que é particularmente difícil identificar quando há ou não *compliance* de determinado agente em relação a uma norma de direito internacional. Mesmo com o considerável avanço nessa seara nas últimas décadas, não se pode identificar tal circunstância através de singelos critérios objetivos ou de rasas técnicas jurídicas de interpretação da lei. Ademais, conforme já explanado no item anterior, a existência de uma complexidade de regimes e da sua consequente fragmentação legal torna a tarefa ainda mais árdua. Nesse sentido:

Muitas vezes, os acordos internacionais são escritos de modo a permitir uma variedade de interpretações sobre as obrigações das partes. Além disso, a conformidade raramente é uma escolha binária transparente. O comportamento dos atores é muitas vezes intencionalmente ambíguo, dilatador ou confuso, e frequentemente ocorre em condições em que a verificação do cumprimento é difícil (Young, 1979). Em outros contextos, os atores podem fazer esforços de boa-fé para cumprir algo que, no entanto, está aquém do comportamento prescrito por um acordo. (SIMMONS, 1998, p; 78/79).

No caso em tela, é objetivo deste trabalho enfrentar a possível falta de *compliance* do Grupo de Visegrado com ênfase nesse contexto, isto é, se seus membros estão se valendo de possíveis ambiguidades criadas por um complexo de regimes para se afastarem do comportamento prescrito na norma, justificando atitudes que, *a priori*, não violariam abertamente a norma e ao mesmo tempo atenderia aos seus interesses e necessidades, ou se suas condutas atendem às expectativas dos demais atores.

Além da questão da ambiguidade, cumpre destacar, também serão analisadas outras duas circunstâncias levantadas por Chayes e Chayes (1993) que, muitas vezes, são a raiz do comportamento que, *prima facie*, parece ser de não *compliance*: as limitações da capacidade das partes para realizar suas empreitadas e a dimensão temporal das mudanças sociais e econômicas contempladas pelos tratados. Esses fatores, ainda segundo os autores, podem ser considerados como explicações para o seu comportamento e, em face da presunção da boa-fé contratual que se estende aos tratados, podem ser acatadas como condutas em conformidade com a norma.

Malgrado o conceito de *compliance* já esteja bem sedimentado, sua verificação no caso concreto ser bastante subjetiva e relativa, eis que o próprio Estado pode avaliar sua conduta positivamente, enquanto que esse mesmo comportamento, aos olhos de outros Estados, organizações intergovernamentais e ONGs, pode ser considerado como violador das normas do regime.

Em suma, para o caso em estudo, a determinação sobre a falta da *compliance* será feita à luz da avaliação dos outros atores, mas sem deixar de expor também a opinião dos próprios Estados que são objeto desta análise. Ademais, a ambiguidade das normas gerada pela fragmentação legal, os limites da capacidade dos Estados que estão sendo testados por esta situação de extraordinário fluxo de refugiados e as razões de ordem pública ou de segurança nacional também serão levadas em consideração nessa avaliação.

Ao falar em falta de *compliance*, adentramos em outro tema que é objeto de interesse tanto de Direito Internacional, como das Relações Internacionais: o *enforcement*. Segundo Thompson (2013, p. 1), trata-se da “(...) ameaça ou real imposição de custos a uma violação do Direito Internacional com o propósito de promover o *compliance*”. Sua principal função é, portanto, garantir a observância das normas, evitando que o violador repita esta conduta, bem como que a punição desestime terceiros a fazerem o mesmo.

Conforme visto acima, é aceito pelas correntes dominantes das Relações Internacionais que os Estados estão inseridos em um ambiente anárquico e desprovido de uma autoridade central que garanta a aplicação das normas legais. Instituições e cortes internacionais, embora tenham se proliferado em razão da recente tendência de uma legalização da política mundial²⁸, ainda carecem de uma autoridade supranacional e dependem, na maioria dos casos, dos seus membros para executarem as sanções e demais medidas tomadas²⁹. Conforme dito acima o princípio básico do Direito Internacional é que os Estados não podem ser legalmente vinculados, salvo se consentirem (CHAYES e CHAYES, 1993).

Demais disso, o *enforcement* também sofre com as mesmas consequências da complexidade de regimes que o *compliance*, pois a fragmentação legal configura a existência de múltiplas regras que são usadas pelos Estados para justificarem seus comportamentos, reduzindo seus constrangimentos e promovendo um incentivo a ações de interesse próprio dos mesmos.

Todavia, isso não implica dizer que não existe *enforcement*: a aplicação do Direito Internacional pode se dar por outras formas de constrangimento, ou por mecanismos “descentralizados” ou “horizontais” (THOMPSON, 2013). Estes, por sua vez, podem ser bilaterais, isto é, entre um Estado e outro, onde a parte lesada aplica a norma diretamente em

²⁸ Esse processo, vale lembrar, é decorrência da crescente influência do Direito, na virada do século XX, nas mais variadas ações envolvendo indivíduos e governos, o que resulta na tendência de instituições internacionais se tornarem cada vez mais legalizadas (GOLDSTEIN *et ali*, 2000).

²⁹ Assim, de plano se percebe que a interação entre os atores domésticos e os internacionais é fundamental para garantir o *enforcement*, pois aqueles podem buscar pressionar seus Estados para dar cumprimento a tratados que fortalecem suas políticas e estratégias internas.

face da parte violadora. Isto pode ocorrer com a própria suspensão do cumprimento do tratado, pela imposição de sanções econômicas, ou através de outras estratégias de pressão. O *enforcement* pode também ser multilateral quando uma comunidade internacional inteira é afetada e eles próprios impõem, em conjunto, os custos do descumprimento da norma ao infrator (normalmente autorizados por uma Organização Internacional – OI).

Não obstante o *enforcement* bilateral seja o mais comum, o coletivo vem se mostrando cada vez mais frequente, mormente em questões de segurança após o fim da Guerra Fria e com a proliferação de resoluções baseadas no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, muitas das quais autorizam sanções econômicas.

Outrossim, Howse e Teitel (2010) afirmam que se pode usar, por analogia, mecanismos de verificação de performance contratual para aferir a existência de *compliance* no caso concreto, tais como monitoramento, verificação, garantias de terceiros, auto ajuda, retaliação e quaisquer outros disponíveis para resolver o problema de descumprimento contratual.

Thompson (2013) também apresenta um quadro comparativo entre o *enforcement* e o “gerenciamento de infrações” como formas de garantir o *compliance* de normas internacionais. Lembra, nesse contexto, que em sociedades regidas por um regime legal (tanto por normas domésticas quanto internacionais), a base do cumprimento dessas normas se encontra na sua legitimidade, logo os indivíduos e os Estados as obedecem porque as julgam justas, e não por medo de sua punição em caso de inobservância.

Destarte, na perspectiva do gerenciamento, mecanismos formais de *enforcement* não são tão importantes, pois os Estados já têm uma propensão natural a colaborar com o cumprimento das normas. Assim, tratados e outros arranjos legais são produtos de uma escolha política e de uma acomodação de interesses, gerando eles mesmos o que os autores chamam de *compliance pull* (ou, em tradução livre, “compromisso de conformidade”). Ao analisar tal vertente, Guzman (2002) acrescenta que:

No caso de problemas de coordenação, uma vez que as partes concordaram em um certo conjunto de comportamentos, nenhuma das partes tem um incentivo para se desviar do acordo e **a *compliance* é o resultado esperado mesmo na ausência de *enforcement*. Porque não há nenhum incentivo para trapacear, não há necessidade de focar no *enforcement*.** (p. 1831) (Grifo aditado).

Ainda segundo o escólio de Guzman (2002) sobre a visão de Chayes e Chayes, deixando de lado a execução das normas internacionais, os Estados empregariam melhor seus

recursos em questões gerenciais, tais como transparência, solução de conflitos, construção de capacidades dos agentes, dentre outras que também demandam esforços de coordenação.

O descumprimento, por conseguinte, não ocorreria de forma deliberada ou por “trapça”, mas sim porque o violador da norma encontrou alguma dificuldade: ambiguidade na interpretação do texto legal, falta de capacidade por parte do governo de implementá-la, ou atrasos nos ajustes da política interna para se coadunar com a norma internacional. O não cumprimento, em certo nível, seria compreensível e até mesmo tolerável.

Nessa perspectiva, ao invés de punir, é mais salutar criar ajustes nos regimes que permitam os Estados-membros superarem essas dificuldades.

Assim, hodiernamente, há uma tendência de se enxergar essas duas perspectivas como complementares: o *enforcement* é uma forma importante de se garantir o *compliance*, mas ele precisa ser gerenciado na forma como os violadores das normas são abordados (TALLBERG, 2002). É mister, portanto, aferir o porquê do descumprimento, vale dizer, se por deliberada afronta à norma, ou por alguma das dificuldades retromencionadas, para só então se pensar na aplicação de um mecanismo formal de *enforcement*. Essa medida gradativa se pode dar primeiramente com um simples aviso acompanhado de medidas de auxílio ao desertor e, só em caso de reiteração do descumprimento, é que se aplicaria uma sanção.

Tal modelo, segundo Thompson (2013), reduziria os custos de tratamento dos transgressores, separá-los-ia dos verdadeiros “trapaceiros” e, por fim, aumentaria o *compliance*.

Outro ponto importante para o “gerenciamento do *enforcement*” é a configuração institucional: “os custos – e assim a probabilidade e efetividade – do *enforcement* são afetados pelo desenho das regras que são defendidas e pela configuração institucional na qual a coerção ocorre” (Thompson, 2013, p. 6).

Regras mais legítimas e justas são defendidas mais facilmente e, por conseguinte, tem um *enforcement* menos custoso. O mesmo se diga de normas cuja observação é simples, pois o esforço para verificar o seu cumprimento é menos trabalhoso. As instituições, de outra banda, são uma fonte de informação e coordenação no que diz respeito ao não-*compliance* e ao *enforcement*, pois elas fornecem um melhor esclarecimento das regras e resolvem conflitos de interpretação, dão transparência e monitoram o comportamento dos Estados, e ajudam a fornecer informações e motivações para estes interagirem e cooperarem. Instituições, quanto mais legalizadas e independentes, apresentam-se com maior legitimidade para aplicar sanções.

Thompson chama a atenção, ainda, para o “dilema do sancionador”: o principal prejudicado pela não observância de uma norma é o maior interessado em punir o infrator, porém carregar este fardo sozinho pode sair demasiadamente caro e, por fim, não compensar. Isso fica ainda mais evidente em um contexto com vários atores com o problema de caronas (Estados que se beneficiam dos esforços de um terceiro prejudicado que, sozinho, busca punir o infrator).

Entrementes, além do custo material, o custo político para fazer o *enforcement* também deve ser considerado pela parte lesada. Primeiro, porque os demais Estados podem se sentir ameaçados pela forma como a mesma poderá conduzir a punição, bem como podem questionar seus motivos. Assim, esta deverá convencer os demais Estados de que sua conduta é lícita, e não que está apenas perseguindo fins egoístas ou usando medidas de represália desproporcionais à agressão sofrida. Em suma, pode a própria parte ser acusada de ter infringido as normas, e não de ser a lesada.

Assim, o rateio dos esforços para impor o *enforcement* é algo que reduzirá sempre os seus custos. Todavia, há situações em que determinado Estado terá incentivo de fazê-lo sozinho, mormente quando se tratar de uma potência que visa a manter a ordem internacional na qual se insere como uma hegemonia. Isto porque, embora os custos sejam altos, manter-se como principal potência de determinada sociedade internacional é ainda mais vantajoso.

Ademais, a própria manutenção de um regime já é um incentivo em si, pois substituí-lo por outro pode ser ainda mais custoso do que mantê-lo. Com efeito, até atores agindo de forma exclusivamente egoística tem interesse em punir um infrator para manter a ordem na qual se encontram inseridos.

Por fim, convém destacar que essa abordagem gerencial recebe forte crítica da escola realista, a qual afirma que o *enforcement* é necessário para garantir o *compliance*, pois o Direito e a cooperação internacionais não são suficientes para mudar, de forma significativa, o comportamento dos Estados sem uma ameaça real em caso de descumprimento. Assim, a fonte mais provável de *enforcement* seriam os Estados mais poderosos (militar e economicamente), inclusive para dar suporte às OIs. Ademais, embora reconheça que o modelo gerencial explique, de forma bem sucedida, a *compliance* com Direito Internacional, Guzman (2002) afirma que ele perde força quando se vislumbra um cenário além dos jogos de coordenação.

3. Surgimento do regime de refugiados

3.1. Dos tratados de Vestefália ao Tratado de Versalhes

Não é de hoje que pessoas são forçadas ou coagidas a saírem de seus países de origem, havendo registros de tal fenômeno desde o início da história escrita. Todavia, só nos últimos séculos é que o mesmo ganhou importância na política internacional.

Em 1685, duzentos mil huguenotes fugiram da França em razão da perseguição religiosa do rei católico Luiz XIV e buscaram asilo na Holanda, Suíça, Inglaterra, Alemanha, Dinamarca e até mesmo nos Estados Unidos da América – EUA. Foi este, segundo Barnett (2002), o primeiro grupo a receber a denominação de refugiado.

A primeira noção de refúgio, por conseguinte, está intimamente ligada à ideia de fronteiras territoriais, cabendo a cada nação receptora aceitar, ou não, o ingresso estrangeiro, pois nenhuma posição política comum dos Estados ou regramento internacional havia sido consolidada na época para tratar do assunto. Cada um poderia lidar com o problema da melhor maneira que lhe conviesse e sem nenhum constrangimento imposto pelo sistema internacional de Estados.

Percebe-se, portanto, a influência da Paz de Vestefália de 1648 nesse conceito. Ao por fim à Guerra dos Trinta Anos, os Acordos de Vestefália também moldaram o moderno sistema internacional de Estado (WATSON, 2004), tendo como princípios basilares a noção de Estado-nação, a soberania territorial e o princípio da não intervenção. Assim, como observa Kissinger (2015, p. 37):

O Estado, não o império, a dinastia ou a confissão religiosa, foi consagrado como a pedra fundamental da ordem europeia. Ficou estabelecido o conceito da soberania do Estado. Foi afirmado o direito de cada um dos signatários escolher sua própria estrutura doméstica e sua orientação religiosa, a salvo de qualquer tipo de intervenção, enquanto novas cláusulas garantiam que seitas minoritárias poderiam praticar sua fé em paz, sem temer conversão forçada. Para além das exigências do momento, começavam a ganhar corpo os princípios de um sistema de “relações internacionais”, um processo motivado pelo desejo comum de evitar a recorrência de uma guerra total no continente.

[...]

Caso um Estado aceitasse esses requisitos básicos, poderia ser reconhecido como um cidadão internacional capaz de manter sua própria cultura, política, religião e práticas internas, protegido pelo sistema internacional contra intervenções externas.

A teoria política aceita para justificar os alicerces políticos da Paz de Vestefália, como lembra Kissinger (2015), ganhou força com o *Leviatã*, de Hobbes, publicado pela primeira

vez três anos após as assinaturas dos tratados. O mesmo defende (HOBBS, 2010) que há um salto na linha evolutiva da política (não necessariamente no sentido cronológico), passando-se de uma simples comunidade (onde não há organização, normas e senso de bem comum) para uma organização política denominada de Estado (por vezes, também chamada de República). Separa, portanto, duas realidades: a sociedade pré-cívica (ou “estado de natureza”) e a sociedade política (ou “estado cívico”). No primeiro, onde não há um poder soberano e todos podem fazer tudo sem nenhum limite, impera a anarquia e a desordem, a concorrência e a competição para satisfazer as próprias necessidades. Trata-se de uma situação caracterizada por Hobbes como uma “guerra de todos contra todos”. Para sair desse ambiente desconfortável, o indivíduo usa a razão para buscar uma alternativa à indesejada condição de natureza. Como essa transição harmônica para a paz não é possível, é necessária a criação de um instrumento (ou contrato), um artefato fruto do pensamento humano: o Estado civil, ou Leviatã. Só este poderá reunir poder comum capaz de impor a todos o temor e a obediência para determinar a conduta do indivíduo.

Ao abordar a relação entre soberanos na citada obra, notadamente no seu Capítulo XXX, que trata do “direito das gentes”, Hobbes (2010) procura construir uma teoria política que visa a manter a estabilidade nos limites do corpo político, mediante o pacto de que os homens transferem ao soberano. Afirma, nesse diapasão, haver uma correlação entre as relações entre os soberanos e a condição pré-cívica (entre indivíduos no estado de natureza). Assim, no âmbito internacional, conforme implementado pela Paz de Vestefália, predomina a mesma situação de guerra de todos contra todos, pois o contrato social não se aplica além das fronteiras dos Estados em razão da ausência de uma poder supranacional capaz de impor a ordem (KISSINGER, 2015).

Porém, o autor admite que essas relações nem sempre sejam belicosas, podendo ser pacíficas, embora nada inocentes (alianças feitas para combater um inimigo comum, por exemplo). Entre soberanos, há uma concomitância de desconfiança e respeito mútuos em razão de circunstâncias militares, religiosas e comerciais. Assim, a expressão “guerra de todos contra todos” tem um valor hiperbólico quando se fala em relações internacionais. Na verdade, conforme dito acima, o próprio Hobbes se refere à origem do Estado não no sentido cronológico, mas sim no sentido de início, ou seja, *de raison d'être*, e admite que, de fato, “jamais tivesse havido um tempo em que os indivíduos se encontrassem numa condição de guerra de todos contra todos” (HOBBS, 2010, p. 47).

Por outro lado, Bull (2002) também lembra que essa conjuntura de anarquia criada pela ausência de uma autoridade não é suficiente para desmentir a existência de uma

sociedade internacional, pois há outras formas de constrangimentos que moldam o comportamento dos Estados e, por conseguinte, impõem uma ordem. Ainda segundo o autor, não é possível transferir, sem várias ressalvas, a experiência entre os indivíduos para a existente entre os Estados, pois há diferenças que tornam essa analogia incompleta.

Em outras palavras, não é possível assumir que os membros da sociedade internacional se comportam como indivíduos em estado de guerra de todos contra todos. Isso porque naquela primeira conjuntura, segundo o próprio Hobbes, citado por Bull (2002, p. 86), “(...) não poderia haver indústria, agricultura, navegação e outros refinamentos da vida”, nem regras legais ou morais, inclusive a noção de propriedade ou domínio. Na segunda, isto é, na anarquia internacional, percebe-se uma realidade completamente diversa: a inexistência de um governo universal não torna inviável a interdependência econômica das nações, e questões legais e morais se encontram presentes no Direito Internacional, consuetudinário ou convencional.

De todas as características principais atribuídas à Hobbes (BULL, 2002), só a existência permanente de um “estado de guerra” poderia ser atribuída às relações internacionais, haja vista que possibilidade de guerrear é sempre fator na equação estratégica tanto dos Estados quanto dos indivíduos. Todavia, ainda assim, há de se ponderar as singularidades desses dois sujeitos: enquanto uma pessoa, por mais fraca que seja, pode ferir e matar outra mais forte, o mesmo não acontece com os Estados. Ademais, também os indivíduos estão sujeitos a dificuldades que não são experimentadas pelos Estados (como doenças, velhice e o sono). Ora, um Estado dificilmente pereceria com apenas um revés ou um ataque violento de um rival, enquanto todos os indivíduos correm o perene risco de uma morte súbita.

Para Bull (2002), portanto, o estado de natureza que melhor se aproxima da anarquia internacional não seria o de Hobbes, mas sim o de Locke: este concebe tal conjuntura como uma sociedade sem governo, na qual seus próprios membros se encarregam de interpretar e aplicar a lei. Como em uma sociedade onde “(...) cada participante é um juiz em causa própria, e como a opinião dos que pretende aplicar a lei nem sempre prevalece, a justiça nessa sociedade é rústica e incerta” (BULL, 2002, p. 60).

A despeito desta discussão acerca da existência de uma ordem na sociedade internacional de Estados, o que importa para o presente estudo é que a Paz de Vestefália se tornou um ponto de inflexão na história, porque representou a primeira tentativa de estabelecer uma ordem internacional com base em direitos e obrigações formulados em comum acordo entre seus próprios sujeitos, e não por imposição de uma força supranacional.

Como lembra Octavio (1921, p. 5), “(...) com a Paz de Vestefália se constitui regularmente a Sociedade dos Estados e fixam as bases do direito disciplinador de sua organização e do seu funcionamento”.

Este sistema estadocêntrico e os novos conceitos que dele decorreram, por fim, ajudaram a formar a primeira ideia do que viria a ser o instituto do refúgio: se um ou mais indivíduos são perseguidos no seu Estado de origem, a lógica dita que devem buscar guarida em outro, onde não podem ser afetados diretamente pelo primeiro sem ferir os princípios mencionados acima e, por conseguinte, a ordem internacional então estabelecida. Ou, melhor dizendo, o “asilo diplomático e asilo territorial são concedidos por um Estado soberano para proteger um estrangeiro contra o exercício de jurisdição por outro Estado” (Kugelman, 2010).

Em 1789, a França foi o novo palco de perseguições políticas, mas agora foi sua aristocracia quem fugiu para outros países como a Áustria e a Prússia (isto é, aqueles que conseguiram escapar do fim inexorável proporcionado pela guilhotina). Apesar de terem sido chamados de *émigrés*, pois a pecha de “refugiados” tinha uma conotação demasiadamente pejorativa para a nobreza, na essência não se diferenciavam dos huguenotes do século anterior (BARNETT, 2002). Todavia, pela “alta casta” social envolvida (a Áustria, por exemplo, tinha forte vínculo com a família real francesa) e para manter o equilíbrio de poder na Europa, este segundo movimento serviu para voltar (ainda que timidamente e por motivos diferentes dos atuais) os holofotes da *high politics* para o tema.

Tal indefinição acerca do termo a ser utilizado, vale dizer, se dava porque não havia um regime internacional para a proteção de refugiados ao final do século XVIII. Em outras palavras, ainda não havia convergência de interesses pertinentes à proteção internacional dos refugiados, algo que só viria a ganhar forma no século XX, conforme será visto adiante.

Com o Concerto Europeu em 1815, ao final das guerras napoleônicas³⁰, o equilíbrio de poder foi restabelecido ao velho continente e a paz reinou nas três décadas seguintes até a Primavera dos Povos (1848), cujo período foi marcado pelo “nacionalismo revolucionário e por guerra de ajustes” (WATSON, 2004, p. 339), dando início a um novo fluxo de refugiados compostos, em sua maioria, de dissidentes políticos. Naquela época, ainda não se definira uma política para lidar com os principais dilemas que esta conjuntura levantava, tais como: fiscalização de fronteiras e controle de acesso, recepção dos exilados, etc.

³⁰ “O Tratado de Viena encerrou o ciclo das guerras napoleônicas e ajudou a organizar a Europa de ontem; mas não teve o prestígio de ser respeitado” (OCTÁVIO, 1921, p. 5).

Foi só com um volume maior de refugiados que o tema passou a tocar mais sensivelmente as Relações Internacionais e, embora o regime ainda não tenha sido desenvolvido naquele período, a ideologia política combinada com o respeito das fronteiras territoriais, a soberania estatal e a balança de poder começaram a desempenhar um importante papel no reconhecimento internacional para o problema dos refugiados no sistema internacional (BARNETT, 2002).

3.2. Da Liga das Nações à Segunda Guerra Mundial

Passado o período do Concerto Europeu, três eventos históricos originaram os primeiros esforços para o desenvolvimento de um regime de refugiados: a perseguição pelo Império Otomano a vários grupos étnicos, em especial aos armênios (JAEGER, 2001); a Revolução Russa, que foi responsável pela fuga, do regime Bolchevique de 1917 a 1921, de mais de um milhão de habitantes³¹ e, por fim, a perseguição aos judeus desde antes do início da Segunda Guerra Mundial, o que levou mais de trezentos e cinquenta mil a fugirem da Alemanha e Áustria durante o período entre estes dois conflitos (BARNETT, 2002).

Ademais, com a queda de vários desses impérios e das modificações pós-conflitos nas fronteiras europeias, houve um inédito aumento em larga escala de pessoas que “não eram bem vindas em lugar algum, nem podiam ser assimiladas por parte alguma” (BARICHELLO e ARAÚJO, 2014, p. 64). Ao final da Primeira Guerra e com a assinatura do Tratado de Versalhes, as principais potências ocidentais também tentaram assegurar direitos elementares das minorias étnicas, e com a crise econômica que a sucedeu, rapidamente esses grupos passaram a ser culpados por tudo e malquistos nos seus novos Estados.

Nestes casos, vale dizer, foram concluídos vários tratados para cuidar de cada um desses grupos de refugiados de forma pontual para cada conflito, não havendo, por conseguinte, um consenso acerca de sua definição e de seus direitos (JAEGER, 2001). O Tratado Turco-Búlgaro de 1913³², por exemplo, ao sacramentar o fim da guerra entre essas nações, tratou das novas fronteiras e da cessão de territórios pelo Império Otomano ao Governo Real da Bulgária. Tal tratado determinou que os sujeitos que habitavam essas áreas se tornariam cidadãos búlgaros, podendo, no entanto, optar por manterem a cidadania otomana, desde que feito expressamente por escrito aos respectivos consulados. Por outro

³¹ Segundo Weis (1971), esse número fora ainda maior: mais de um milhão e meio de pessoas.

³² Íntegra do tratado disponível em:

<http://www.pollitecon.com/html/treaties/Treaty_Of_Peace_Between_Bulgaria_And_Turkey.htm>.

lado, ao lidar com as comunidades búlgaras em território turco, determinou, em seu artigo IX, que:

Os búlgaros que são súditos otomanos devem manter sua propriedade pessoal e não devem ser perturbados no exercício e no gozo de seus direitos pessoais e de propriedade. Aqueles que deixaram suas casas no momento dos recentes eventos podem retornar no prazo de dois anos, o mais tardar.

Assim, embora a principal preocupação fosse a de identificar quem eram os refugiados, tal tratado garantiu alguns direitos (em especial o de propriedade), bem como o regresso pacífico da população deslocada, porém com um prazo fatal de dois anos.

Pouco tempo depois, o Tratado de Neuilly-sur-Siene de 1919, ratificou o Pacto da Liga das Nações e redefiniu, novamente, as fronteiras da Bulgária. Ao fazê-lo, permitiu o livre trânsito de búlgaros e gregos que optaram por mudar de nacionalidade, podendo levar consigo todos seus bens móveis. Ademais, o artigo cinquenta do citado tratado assegurou que as estipulações nele contidas, tais como completa proteção à vida e o exercício de qualquer credo, religião ou crença, seriam reconhecidas como leis fundamentais, não podendo sofrer restrições pelas leis locais.

Esses dois primeiros exemplos, portanto, lidaram com um “intercâmbio facultativo mútuo” de populações (JAEGGER, 2001, p. 728) e seus respectivos direitos. Assim, embora não tenham sequer utilizado a expressão “refugiados”, serviram de lastro para os demais documentos internacionais que estariam por vir.

Já o Acordo Relativo ao Status Legal de Refugiados Russos e Armênios, firmado em 30 de junho de 1928³³, em razão da necessidade de definir mais claramente o estatuto jurídico dos refugiados russos e armênios, recomendou a prestação de serviços de certificação de identidade, apontando seus vínculos familiares e estado civil, de regularidade dos documentos emitidos no país de origem (inclusive a própria assinatura dos refugiados), dentre outras medidas que visavam a assegurar que apenas os legítimos refugiados russos e armênios fossem beneficiados pelas recomendações previstas naquele acordo (por exemplo, que exercício de certos direitos e o benefício de certos privilégios concedidos a estrangeiros sob condição de reciprocidade não fossem recusados àqueles refugiados, ou que as restrições para o uso de mão-de-obra estrangeira não se aplicasse aos mesmos).

Nesse acordo, segundo Barichello e Araújo (2014), foi implantado o embrião do princípio do *non refoulement*, pois recomendava que fosse suspensa ou interrompida a

³³ Conferência convocada pelo Alto Comissariado para Refugiados havida em 28/06/1928.

expulsão de refugiados, mesmo quando estes não reuniam condições legais para adentrar em um país.

Ainda referente aos refugiados russos e armênios, outro evento merece o seu devido destaque: a Liga das Nações (1921-1946), em conjunto com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha – CICV, criou o Alto Comissariado para Refugiados Russos – ACRR (1921-1930). Embora centralizando várias atribuições, o ACRR foi concebido para ser apenas uma agência temporária cujo principal objetivo era a repatriação e o reassentamento dos refugiados³⁴. Para tanto, elaborou um documento de identificação específico destinado a dar um *status* jurídico aos refugiados, chamados de “passaportes de Nansen”³⁵. Com isso, era permitido que os mesmos viajassem sobre o território dos países que os reconheciam³⁶ e a retornar àquele que o expediu.

Essa primeira fase de consolidação do instituto do refúgio (1920-1935), conforme classificado por Hathaway (1990), foi caracterizada por uma abordagem jurídica, isto é, pelo reconhecimento da condição de refugiado e a identificação de que grupo étnico o mesmo pertencia.

Em 1930, Nansen morre e, concomitantemente, as responsabilidades envolvendo a proteção dos refugiados, até então sob a tutela do Secretariado da Liga das Nações, são transferidas para uma nova agência batizada em homenagem àquele: o Escritório Nansen (1930-1938). Tal órgão foi responsável pela criação da Convenção Relativa ao Estatuto Internacional de Refugiados de 28 de outubro de 1933, a qual manteve um conceito geral de refugiados baseado nas categorias de raça e origem (presente desde o Acordo Relativo ao Status Legal de Refugiados Russos e Armênios de 1928), aplicando-a aos russos, armênios e refugiados em condições similares, além de permitir a ampliação do conceito pelos países que aderiram à Convenção (artigo primeiro). Entrementes, convém registrar que tal convenção foi ratificada pelas principais potências da época, incluindo França, Reino Unido e EUA (BARNETT, 2002), além de Bélgica, Egito, Bulgária, Noruega, Irlanda, Itália, dentre outros.

O Estatuto de 1933 é um marco legal para o Regime de Refugiados, pois tratou pela primeira vez de assuntos sensíveis aos refugiados, regulamentando medidas administrativas, como a emissão do já citado Passaporte de Nansen, e lidou com questões legais sobre condições de trabalho, bem-estar, e educação para refugiados. Sua importância foi tamanha ao

³⁴ Só em 31/05/1924 o mandato do Alto Comissariado foi estendido para proteger os refugiados armênios.

³⁵ Nome dado em razão do primeiro Alto Comissário, o humanitarista e Delegado do Governo da Noruega na Liga das Nações, Dr. Fridtjof Nansen (WEIS, 1971).

³⁶ Ao final de um longo trabalho diplomático, Nansen conseguiu convencer 51 países a reconhecer tal documento.

ponto de influenciar o principal ato internacional atualmente em vigor: a Convenção de Genebra de 1951.

De forma mais relevante, pois o inseriu no direito internacional convencional, o Estatuto de 1933 previu o princípio do *non-refoulement*. Embora não contenha tal expressão, lê-se no *caput* do seu artigo três que:

Artigo 3. Cada uma das Partes Contratantes compromete-se a **não remover** ou manter do seu território mediante a aplicação de medidas policiais, **tais como expulsões ou não admissão na fronteira**, refugiados que foram autorizados a residir lá regularmente, a menos que as referidas medidas sejam ditas por razões de segurança nacional ou de ordem pública. [grifo adicionado] (Liga das Nações Unidas, 1933).

Em outras palavras, essa convenção previu, pela primeira vez, na norma escrita um dos mais relevantes princípios do direito internacional dos refugiados hodierno. É certo que o escopo e conteúdo de tal princípio vão evoluir com o passar do tempo e com a elaboração de novas normas, em especial a supramencionada Convenção de Genebra de 1951, e a prática internacional, conforme será analisado no item que se segue.

A segunda metade da década de 1930, por sua vez, teve uma tônica diferente. Ainda segundo a classificação de Hathaway (1990), esse momento posterior (1935 a 1939) foi marcado por uma abordagem social cuja maior preocupação era dar assistência a certos grupos em decorrência dos acontecimentos políticos da época, em especial a ascensão do Nazismo e a perseguição aos judeus.

Quando Adolf Hitler assume o poder na Alemanha em 30 de janeiro de 1933, seguindo os exemplos dos regimes bolchevique e fascista, dá início a uma desnaturalização em massa em 14 de julho daquele mesmo ano, fazendo com que inúmeros cidadãos alemães saíssem do país ou, quando já se encontravam no exterior, não retornassem às suas residências (ANDRADE, 1996).

Dada a gravidade da situação, foram criados, em 04 de julho de 1936, o Alto Comissariado para Refugiados da Alemanha³⁷ e o Acordo Provisório Referente ao Status de Refugiados vindos da Alemanha. Tal norma também se limitou a um grupo específico de refugiados, definindo-o e certificando sua identidade para que pudesse aplicar as disposições contidas em seu bojo, em especial que o refugiado não poderia ser devolvido ao Reich. Nele, também restou garantido que os direitos adquiridos no país de origem e formalizados de acordo com a lei local seriam mantidos, tais como o casamento (artigo sexto). Indo um pouco

³⁷ Posteriormente, com a anexação do território austríaco pela Alemanha em 12/03/1938, o Alto Comissariado aumentou sua competência para alcançar também os refugiados vindos daquele país.

mais além que os textos anteriores, referido acordo testemunhou que os refugiados alemães também teriam pleno acesso ao Judiciário dos países signatários do arranjo (artigo sétimo).

Em 10 de fevereiro de 1938, a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados provenientes da Alemanha, viria para consolidar os direitos já estabelecidos no acordo provisório, porém estendendo-os não só àqueles nacionais que não estavam sob a proteção do Governo alemão, mas também aos apátridas que foram deixados em seu território (artigo primeiro, 1, b). Ademais, também acrescentou outros direitos, como o de fixar estadia temporária ou residência (*sojourn and residence*) nos territórios aos quais a convenção se aplica.

Importante destacar, ainda, que a Convenção de 1938, em seu artigo quarto, reiterou o princípio do *non refoulement*, inclusive com a mesma exceção contida no terceiro parágrafo do artigo terceiro do Estatuto de 1933: quando, por questões de segurança nacional ou de ordem pública, não se pode receber o refugiado (LIGA NAS NAÇÕES, 1938).

Conforme explica Andrade (1996), existiram três motivos para a criação de uma agência separada do Escritório de Nansen para cuidar do problema: primeiro, porque os judeus já estavam sendo auxiliados por organizações judaicas que, por não receberem auxílio financeiro do Escritório, não desejavam se vincular ao mesmo; segundo, porque alguns estados membros, como a União Soviética – URSS, pretendiam participar do Escritório de Nansen pelo menor tempo possível e se uma nova atribuição lhe fosse empregada, certamente sua permanência também se estenderia; o último motivo, e certamente o mais importante, era que a Alemanha, como membro da Liga das Nações, mostrava-se resistente a participar de uma empreitada que implicava na ajuda de refugiados vindos do seu próprio território.

Pelos mesmos motivos, paralelamente, em 1938, por iniciativa do presidente estadunidense Franklin Delano Roosevelt, também fora criado o Comitê Intergovernamental para Refugiados – CIR (1938-1947), para tratar especificamente do problema dos refugiados judeus fora da estrutura da Liga das Nações³⁸ (WIES, 1971). Some-se, ainda, o fato de que o Alto Comissariado para a Alemanha se originou com um compromisso firmado entre a Liga das Nações e o Governo Alemão, o qual exigiu que tal órgão não respondesse diretamente ao Conselho da Liga, e sim a um Conselho Executivo próprio, bem como que fosse financiado pela iniciativa privada. Isso fez com que este Alto Comissariado tivesse poderes limitados e, de fato, realizado ainda menos que o Escritório de Nansen vinha fazendo no declínio da Liga das Nações (ANDRADE, 1996).

³⁸ Lembrando que os Estados Unidos da América – EUA, não era membro da Liga.

A conjuntura que se apresentava no final dos anos 30, portanto, era a da coexistência de duas principais agências³⁹ que não se relacionavam nem cooperavam entre si, cada um com sua competência *ratione personae* distinta: o Escritório de Nansen, vinculado à Liga das Nações, que cuidava de refugiados russos, armênios, turcos, assírios, assírios-caldeus, assimilados e saarlandeses, e cuja principal função era identificá-los por meio de Passaportes Nansen. O Alto Comissariado para a Alemanha, de outra banda, cuidava de alemães e austríacos, mas sem fundos suficientes para exercer sua função a contento (ANDRADE, 1996).

Com isso, o governo norueguês encabeçou a tentativa de criar uma medida eficaz e duradoura (lembrando, nesta oportunidade, que tanto o Escritório, como o Alto Comissariado tinham termo final de vigência previamente definido). Um entendimento com os demais países da Liga das Nações foi alcançado⁴⁰, mediante relatório aprovado em 14 de maio de 1938, no sentido de se criar um organismo central para garantir o mínimo de proteção aos refugiados, independentemente de raça ou nacionalidade, em substituição ao Escritório de Nansen e ao Alto Comissariado para a Alemanha: o Escritório do Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados. Seus trabalhos só iniciaram, no entanto, em 30 de setembro de 1938 (JAEGER, 2001). Encarregado de todos os grupos de refugiados das agências extintas, suas funções eram de prover a proteção política quanto jurídica dos mesmos, monitorar a entrada em vigor e o cumprimento das já mencionadas Convenções de 1933 e 1938 e coordenar a assistência humanitária. Ademais, também ajudava os governos e as organizações privadas a promover o assento permanente dos refugiados (ANDRADE, 1996).

Este último evento encerra a segunda fase de consolidação do instituto do refúgio, segundo Hathaway (1990).

Na terceira fase do período (1939-1950), “(...) a ênfase das definições jurídicas do conceito de refugiado desloca-se para o indivíduo e o seu caso pessoal (elemento subjetivo), o que cria a necessidade de estabelecimento de um procedimento de análise” (BARICHELLO e ARAÚJO, 2014). Segundo Andrade (1999), nesse período, o que passava a contar eram as *convicções pessoais* dos refugiados; estes não eram mais definidos em função de sua origem, de convicção política, de sua etnia ou religião⁴¹. As agências e as normas internacionais que se

³⁹ “O Comitê Intergovernamental não chegou a se transformar num grande organismo de assistência e proteção aos refugiados; na verdade, os governos que o criaram nunca esperaram isso dele, mas sim, e tão-só, que ele preservasse as competências pretéritas, sem necessidade de expandi-las. (ANDRADE, 1996, p. 134)

⁴⁰ Com abstenção da URSS.

⁴¹ Destaque-se que Andrade (1999), ao contrário de Hathaway (1990), faz a divisão em dois períodos: o primeiro, de 1921-1938, onde predominou uma perspectiva coletiva; e segundo, de 1938 a 1952, caracterizado por uma perspectiva individualista.

seguiram, portanto, estavam voltados à “experiência da perseguição” sofrida pelos judeus, conforme será visto a seguir.

3.3. Do fim da Segunda Guerra Mundial à Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados

Na sequência dos fatos, a Segunda Guerra Mundial, dentre tantos outros aspectos, abalou bastante o incipiente regime de refugiados: em 1945, trinta milhões de pessoas se encontravam desarraigadas, dentre elas soldados e pessoas comuns que não desejavam mais retornar aos seus Estados de origem (BARNETT, 2002). Ademais, com o seu término, tanto o CIR como a Liga das Nações (junto com seu Alto Comissariado para Refugiados) foram eventualmente dissolvidos.

Os aliados, ainda durante a guerra, criaram a Administração das Nações Unidas para Socorro e Reconstrução⁴², uma agência temporária para lidar com esse fluxo populacional (UNRRA, na sigla em inglês). Esta organização se diferenciava das demais, pois “(...) não deveria se incumbir da assistência aos refugiados, mas, sim, da coordenação dos programas de repatriação, o que a tornou uma organização pioneira” (ANDRADE, 1996, p. 142). Era uma agência diferente não só das suas antecessoras, mas também dos escritórios contemporâneos, inclusive daquelas que, mesmo no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU, visavam à proteção dos refugiados, pois: primeiro, sua ajuda aos refugiados foi incidental, eis que sua maior preocupação era com deslocados em função da Segunda Grande Guerra; segundo, seu mandato não era para reassentar os refugiados fora do seus país de origem, mas sim para repatriá-los; terceiro, não aceitava a repatriação forçada sem assegurar o mínimo de proteção jurídica; e quarto, foi responsável pela operação e administração dos diversos campos e centros de reunião (ANDRADE, 1996).

Entrementes, segundo Hathaway (1990), essa concepção mais voltada ao indivíduo e ao seu patrimônio jurídico lesado foi um ponto de inflexão no direito internacional dos refugiados, objetivando a uma proteção generalizada da pessoa humana. Esse momento histórico, vale dizer, apresenta um regime de refugiados mais amplo e que se mescla com

⁴² Aprovada, em Washington, pelo acordo de criação de 09 de novembro de 1943, foi a primeira organização internacional a usar o termo “nações unidas”, segundo Andrade (1996). No total, quarenta e quatro estados aderiram a esta organização.

outras vertentes do direito que visam à proteção internacional da pessoa humana: direitos humanos e direito humanitário.⁴³

A UNRRA adotava três categorias de refugiados: a primeira, como pessoas que deixaram seus países de origem por vontade própria com o objetivo de escapar de algum tipo de perseguição ou da própria guerra (não se fazia, para fins práticos, distinção entre “refugiado” e “deslocado”); a segunda, os *volksdeutsche*, termo (erroneamente) utilizado para se referir a alemães fugitivos que tinham conexões com os nazistas⁴⁴; e, terceira, a compreendida por pessoas que fugiram dos regimes comunistas e se recusavam a ser repatriadas (ANDRADE, 1996). De outra banda, a OIR buscava separar os refugiados e deslocados dos criminosos de guerra, espiões e traidores, e, por conseguinte, uma solução para este problema constante. Até 1948, estas duas agências ajudaram quase sete milhões e cem mil pessoas deslocadas na Europa a voltarem para seus países ou a serem reassentadas nos Estados Unidos, Canadá, Austrália e Israel, dentre outros (BARNETT, 2002).

Consoante o escólio de Barichello e Araújo (2014), apesar do louvável trabalho da UNRRA que repatriou cerca de oito milhões de pessoas, ainda restavam outras que tal organização não conseguiu ajudar. Segundo Jaeger (2001), estima-se que um milhão e duzentos e cinquenta mil pessoas ainda se encontravam deslocadas. Eram o que a literatura chama de *last million* ou os *unrepatriables*: pessoas que se recusavam a serem repatriadas por motivos de cunho político ou porque perderam a identificação com os territórios anexados por outros países (ANDRADE, 1996).

Conforme dito acima, como a UNRRA era contra a repatriação forçada, criou-se um problema que levou a um sério desentendimento entre seus estados-membros: de um lado, o bloco oriental, liderado pela URSS, era contra qualquer tipo de assistência a esses refugiados que negavam a própria pátria. No entanto, como a maior parte do orçamento era bancada pelos EUA, seguiu-se um caminho diverso, garantindo alimentação, por dois meses, a todos os refugiados que optassem pela repatriação. Todavia, este plano não logrou êxito e houve baixa adesão dos *unrepatriables*, o que levou o bloco ocidental a buscar o reassentamento como uma nova solução (ANDRADE, 1996). O bloco leste, por outro lado, continuava a insistir na repatriação forçada e a pressão por ele imposta acabou por minar a UNRRA até sua

⁴³ No entanto, só no final do século XX e nas primeiras décadas do presente que se identificou uma convergência desses ramos nos planos substantivo, normativo e operacional (TRINDADE, 2001).

⁴⁴ O termo *volksdeutsche* (*volks*, raça, povo; e *deutsche*, alemão) originalmente servia para designar apenas pessoas de origem étnica alemã, porém foi deturpado por uma acepção negativa da UNRRA, que usava para se referir a alemães que tinham conexões com os nazistas. (ANDRADE, 1999)

extinção em 1 de julho de 1947⁴⁵, mesma data do Comitê Intergovernamental (ANDRADE, 1996).

Entrementes, com o fim da guerra também se encerram as atividades da Liga das Nações em 18 de abril de 1946 e, por conseguinte, do seu o Escritório do Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados em 31 de dezembro do mesmo ano.

Destarte, com o fim do Escritório da Liga, do Comitê Intergovernamental e da UNRRA, os membros da ONU, constituída em junho de 1945 pela Carta de São Francisco (ONU, 1945), perceberam então que a questão dos refugiados e pessoas deslocadas era muito maior do que se imaginava, bem como que a guerra deixaria reflexos que levariam anos para serem corrigidos. Ademais, ainda havia a questão do *last million* não resolvida a contento pela UNRRA⁴⁶. Assim, na sua primeira sessão em 1946, a Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu expressamente o problema ao adotar a Resolução n.º 8 (I), de 12 de fevereiro de 1946, assim dispondo:

A Assembleia Geral, reconhecendo que o problema dos refugiados e pessoas deslocadas de todas as categorias é um de imediata urgência, e reconhecendo a necessidade da clara diferenciação entre genuínos refugiados e pessoas deslocadas. por um lado, e de outro os criminosos de guerra, traidores e espíões: (a) **decide endereçar esse problema para o Conselho Econômico e Social** através do exame minucioso em todos os seus aspectos sob os termos do item 10 da agenda para a primeira sessão do Conselho e para o relatório da segunda parte desta primeira sessão da Assembleia Geral. (ONU, 1946) (Grifo aditado).

A primeira resposta do Conselho Social e Econômico das Nações Unidas – ECOSOC, foi designar um Comitê Especial para Refugiados e Deslocados, em 16 de fevereiro de 1946, com a finalidade principal de preparar um relatório sobre a conjuntura atual dos refugiados e deslocados internos, bem como sobre a situação das normas de direito internacional vigentes na época (JAEGER, 2001). O Comitê Especial também decidiu, após longos meses de trabalho, pela necessidade da criação de um órgão internacional único que centralizasse o problema dos refugiados. Assim, em 3 de outubro de 1946, o Comitê aprovou o projeto de Constituição da Organização Internacional para Refugiados – OIR, o qual foi, ato contínuo, encaminhado para aprovação da Assembleia Geral da ONU, em sessão realizada entre 23 de setembro a 15 de dezembro daquele mesmo ano⁴⁷.

⁴⁵ Apesar de, desde seu nascedouro, ser uma organização *ad hoc*, seu fim se deu, principalmente, por motivos políticos (choque entre EUA e URSS), marcando início da guerra-fria.

⁴⁶ Isso, no entanto, não tira o mérito da UNRRA. Nos seus quase quatro anos, cumpriu exemplarmente suas funções de assistência aos deslocados e refugiados.

⁴⁷ “Estabelecida em 15 de dezembro de 1946 pela Resolução 62 (I) da Assembleia Geral das Nações Unidas, trabalhou inicialmente como Comissão Preparatória da OIR de 14 de julho de 1947 a 20 de agosto de 1948.”

Tratava-se, vale dizer, de agência temporária⁴⁸ dotada de um Conselho Geral, responsável pela elaboração de políticas a serem seguidas pela própria OIR e pelos Estados-membros, um Comitê Executivo, cuja função era a de fazer cumprir as políticas do Conselho Geral e, por fim, de um Diretor Geral que “(...) devia levar a cabo as funções administrativas e executivas definidas pelos dois órgãos mencionados, perante os quais ele se responsabilizara” (ANDRADE, 1996, p. 161). O campo de ação da OIR abarcava não só as atividades que antes competiam à UNRRA, ao Alto Comissariado da Liga e ao Comitê Intergovernamental, mas também as de proteção dos direitos humanos dos refugiados, dos deslocados e dos apátridas.

Quanto à competência *ratione personae*, a OIR também foi mais além do que a UNRRA e definiu refugiados não só como vítimas de perseguição por razões de raça, religião, nacionalidade e opinião política, mas inseriu na descrição a noção de perseguição e do fundado temor, quebrando o paradigma de identificá-los apenas por meio de categorias ou grupos. Assim, ainda que ancorada na concepção clássica dos acordos internacionais dos anos 30⁴⁹, o Anexo I, parte I, Seção A, da sua Constituição trazia uma abordagem mais individualizada do refugiado, pois demandava a análise de cada situação, ou seja, independentemente da categoria a que pertencia, para qualificar alguém como refugiado, contava a sua história pessoal (ONU, 1946b).

Conforme lembram Barichello e Araújo (2014, p. 71), “não era mais suficiente ser membro de um grupo de deslocados ou apátridas, era requerida uma análise das razões de cada solicitante para o reconhecimento como refugiado”.

A OIR também passou a assistir pessoas deslocadas, incluindo aquelas deportadas ou expulsas de suas nações de origem, bem como aquelas que não queriam ou não podiam gozar da proteção de seus governos por motivos de “válida objeção”, expressão que incluía a perseguição ou fundado receio de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade ou opinião política, ainda conforme o Anexo I da sua Constituição (GOODWIN-GILL e MACADM, 2007).

(JAEGER, 2001, p. 732). Esta Comissão Preparatória, é de bom alvitre destacar, “deveria assegurar a continuidade no trabalho atinente aos refugiados e aos deslocados durante todo o período entre o término das atividades do Comitê Intergovernamental e da UNRRA, previsto para meados de 1947, até a existência oficial da OIR.” (ANDRADE, 1996, p. 156).

⁴⁸ Seu fim estava previsto, inicialmente, para 30/06/1950.

⁴⁹ Nos tratados e acordos firmados sob os auspícios da Liga das Nações, conforme visto acima, era adotada uma abordagem baseada no grupo ou categoria. Era suficiente que alguém estivesse fora do seu país de origem e não estivesse sob a proteção do governo daquele Estado respectivo (GOODWIN-GILL e MACADAM, 2007).

Outro trabalho de suma importância do ECOSOC foi a elaboração do Estudo do Apátrida⁵⁰, de 1 de agosto de 1949, o qual se tornaria um documento-chave para a história moderna da proteção internacional dos refugiados (JAEGER, 2001). Esse estudo fornece uma história completa das instituições de proteção aos refugiados e de instrumentos legais de direito internacional, desde a Liga das Nações até à própria OIR. Por outro lado, também examinou, com detalhes, os aspectos variados do *status* de refugiados (documentos de identificação, viagens internacionais, estadia temporária ou residência, direito de propriedade, exercício de profissões, direito a educação e moradia, acesso à justiça, etc.) presentes nas convenções de 1933 e 1938, e concluiu pela elaboração de uma convenção geral que possa coexistir com as normas anteriores, ficando estas com caráter de normas específicas para casos especiais (JAEGER, 2001).

Considerando esse estudo, o ECOSOC recomendou a criação de um Comitê *Ad Hoc* para Refugiados e Apátridas, doravante referido apenas por Comitê *Ad Hoc*, através da Resolução n.º 248 (IX) de agosto de 1949. Este órgão, por sua vez, solicitou ações tanto no âmbito institucional quanto no normativo do então incipiente regime internacional de refugiados: primeiramente, a revisão e consolidação das normas pertinentes ao status internacional de refugiados e apátridas em uma única convenção. No plano institucional, em razão da iminente extinção da OIR, cujo fim estava previsto para 30 de junho de 1950, também solicitou ao Secretário-Geral a criação de uma agência, no âmbito da ONU, que visasse à proteção dos refugiados, apátridas e dos deslocados

Assim, o Comitê *Ad Hoc*, formado por delegados de treze estados⁵¹ e na consecução das recomendações acima apontadas, reuniu-se pela primeira vez em janeiro de 1950 em Lake Success, Nova Iorque, onde recebeu um projeto preparado pela ONU em resposta à Resolução 248 de 1949⁵² (GLYNN, 2012). Em seu bojo, destacavam-se vários arranjos e iniciativas sobre refugiados que operaram no período da Liga das Nações (como os já mencionados Acordo Relativo ao Status Legal de Refugiados Russos e Armênios de 1928, as Convenções de 1933 e 1938, dentre outros) (LAUTERPACHT e BETHLEHEM, 2003). Um dos principais

⁵⁰ Apesar desta denominação, o estudo abrange grupos que, de fato ou de direito, eram refugiados, nos termos das convenções analisadas.

⁵¹ Bélgica, Brasil, Canadá, China, Dinamarca, França, Israel, Turquia, Reino Unido, Estados Unidos, Venezuela, URSS e Polônia. Estes dois últimos, no entanto, saíram logo em seguida ao início dos trabalhos. Paul Weis também participou como representante da OIR.

⁵² Ainda segundo Glynn (2012), muito desse projeto foi elaborado pelos membros da divisão legal da OIR, com destaque para Paul Weis, Gustave Kullmann e Jacques Rubinstein. Ademais, também contou com os préstimos da Divisão de Direitos Humanos das Nações Unidas em Nova Iorque, em novembro de 1949, mais notavelmente com o estudioso jurídico canadense John Humphrey, o primeiro diretor da divisão de Direitos Humanos na Secretaria da ONU, e o advogado e acadêmico francês Émile Giraud, Chefe da Seção de Pesquisa na mesma divisão.

debates desse primeiro projeto se deu acerca do conceito de refugiado, havendo três proposições distintas: a primeira, sugerida pelo Reino Unido, era de que a nova convenção deveria abranger o maior número de pessoas desprotegidas (que coincidia com o desejo da OIR); a segunda foi da França, cujo entendimento era de que o termo “refugiado” deveria ser baseado no direito a asilo; por fim, a terceira proposta feita pelos EUA era, na verdade, uma enumeração de todas as categorias de refugiados dos tratados anteriores (GLYNN, 2012).

Por fim, o grupo de trabalho chegou ao consenso de que a convenção deveria adotar critérios objetivos e, por conseguinte, ser aplicada apenas àquelas pessoas cuja perseguição ou medo de perseguição era devida aos eventos ocorridos na Europa após a deflagração da Segunda Guerra Mundial e a antes de 01 de julho de 1950 (GLYNN, 2012). Essa conclusão, no entanto, causou grande insatisfação à OIR que tinha a intenção de criar uma definição ampla de refugiado (GLYNN, 2012).

Após a submissão e revisão do projeto pelo Comitê *Ad Hoc* e pelo Conselho Econômico e Social, este projeto de convenção, formulado com base nos princípios contidos nos instrumentos anteriores, foi levado de volta ao Secretário Geral, e a Assembleia Geral da ONU, através da Resolução 429 (V) de 14 de dezembro de 1950, convocou uma Conferência de Plenipotenciários em Genebra para, em 28 de julho de 1951, completar a redação e assinar o texto final da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados e um Protocolo relativo ao Status dos Apátridas (JAEGGER, 2001).

Os debates da Conferência, vale dizer, duraram de 2 a 25 de julho de 1951 e contaram com a participação de delegados de vinte e seis países⁵³, além de representantes do OIR e do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (cuja criação será detalhada a seguir), do CICV e de diversas organizações não governamentais – ONGs. Segundo Barichello e Araújo (2014), esses encontros foram marcados, em especial, por um debate entre duas correntes: a primeira advogava em favor de uma convenção geral e aplicável a todos os refugiados, independentemente de sua origem (grupo encabeçado pelo Reino Unido e seguido pelo Egito, Iugoslávia, Canadá e Bélgica), enquanto a segunda entendia que seu alcance deveria se cingir àqueles de origem europeia, sob o argumento de que se o conceito fosse amplo demais, abarcando um grande número de pessoas, não haveria condições de

⁵³ Austrália, Áustria, Bélgica, Brasil, Canadá, Colômbia, Dinamarca, Egito, EUA, Alemanha, França, Grécia, Holanda, Iraque, Irã (apenas como observador), Israel, Itália, Iugoslávia, Mônaco, Noruega, Reino Unido e Irlanda do Norte, Santa Sé, Suécia, Suíça (esta delegação também representando Liechtenstein), Turquia e Venezuela (ONU, 1951b).

financiamento dessa empreitada. Dentre estes, destacavam-se a França e os EUA⁵⁴, seguido pela Itália (como observador), Venezuela, Colômbia e Austrália, bem como pela maioria das ONGs presentes.

Ao final, venceram os “europeístas” quanto ao conceito de refugiado, conforme se infere pela redação final dada ao artigo primeiro, alíneas A(2) e B(1), da Convenção de Genebra, ora transcrito:

Art. 1º - Definição do termo “refugiado”

A. Para os fins da presente Convenção, o termo “refugiado” se aplicará a qualquer pessoa:

(...)

2) **Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951** e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e **se encontra fora do país no qual tinha sua residência** habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

(...)

B. 1) Para os fins da presente Convenção, as palavras "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951", do art. 1º, seção A, poderão ser compreendidas no sentido de ou

a) “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 **na Europa**”; ou

b) “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 **na Europa** ou alhures”; e cada Estado Contratante fará, no momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, uma declaração precisando o alcance que pretende dar a essa expressão do ponto de vista (ONU, 1951). (Grifo aditado).

Em suma, segundo Barichello e Araújo (2014), a Convenção de 1951 aponta quatro elementos que identificam a condição de refugiado: o refugiado deve estar fora do seu país de origem; incapacidade de o Estado de origem lhe assegurar proteção ou de permitir seu regresso; a existência de um fundado temor de perseguição ao refugiado; e, por fim, que esta perseguição seja por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a determinado grupo social ou por opinião política. Trata-se de uma definição que mudou de uma abordagem baseada em grupos ou categorias para uma aparentemente mais fechada e legalista (GOODWIN-GILL e MCADAM, 2007)

Vencidas essas divergências, a Convenção foi finalmente assinada por apenas doze países⁵⁵ em 28 de julho de 1951 e entrou em vigor em 22 de abril de 1954 (LAUTERPACHT

⁵⁴ Foi a delegação da França quem sugeriu acrescentar as palavras “na Europa” no § 2.º do citado dispositivo da Convenção de 1951 (<http://www.unhcr.org/protection/travaux/3ae68ce870/draft-convention-relating-status-refugees-france-amendment-article-1.html>). Embora nos trabalhos anteriores do Comitê *Ad Hoc* a França tenha liderado uma proposta mais ampla, quando Robert Rochefort assumiu a delegação deste país, mudou sua postura para se alinhar aos EUA, provavelmente com a intenção de ser indicado como futuro Alto Comissário do ACNUR (GLYNN, 2012).

e BETHLEHEM, 2003). No entanto, consoante se denota do dispositivo acima transcrito, o texto final continha duas restrições, impostas nos debates da Conferência de Plenipotenciários pelo grupo dos países “europeístas”: uma da natureza temporal (o reconhecimento da condição de refugiado era limitado aos eventos ocorridos antes de 1 de janeiro de 1951), e outra espacial ou geográfica (pertinentes a acontecimentos havidos apenas na Europa) (TRINDADE, 2004).

Paralelamente à conclusão da Convenção de 1951, ainda sob as diretrizes da Resolução 248 (IX), e com fulcro na Resolução 319 (IV) de 3 de dezembro de 1949⁵⁶ e no artigo 22 da Carta das Nações Unidas⁵⁷, fora criada uma nova agência em substituição a OIR, porém em caráter permanente: o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR⁵⁸, operando diretamente sob o comando da Assembleia Geral. Entrementes, também é de bom alvitre destacar que, embora fosse a OIR uma agência temporária, assim como ocorreu com a UNRRA, a recondução de seu mandato não ocorreu pela ineficiência de seus trabalhos, mas sim em razão do início da Guerra Fria e as tensões entre o Ocidente e a antiga União Soviética. Isso, e seus altos custos, contribuíram para o fim da OIR em 1952⁵⁹ (GOODWIN-GILL, 2008).

Assim, ACNUR teve o início de suas atividades em 1 de janeiro de 1951, a fim de que os refugiados recebessem a devida proteção, “(...) porém não recebeu poderes coercitivos que pudessem determinar o cumprimento de certas ações e iniciativas por parte dos Estados em prol da proteção dos refugiados, todavia representou um passo nessa direção” (BARICHELO e ARAÚJO, 2014, p. 72).

Posteriormente, o ECOSOC, através da Resolução 672 (XXV) de 1958, também estabeleceu um Comitê Executivo para o Programa do Alto Comissariado, ou simplesmente Comitê Executivo, composto por vinte e quatro Estados e com a finalidade de determinar as políticas gerais que o Alto Comissariado deveria se basear para “planejar, desenvolver e administrar os projetos” afetos ao seu mandato (LAUTERPACHT e BETHLEHEM, 2003).

⁵⁵ Áustria, Bélgica, Colômbia, Dinamarca, Holanda, Iugoslávia, Liechtenstein, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido, Suécia e Suíça (ONU, 1951b). Atualmente, segundo o ACNUR (ONU, 2015), até abril de 2015, o número de Estados que aderiram apenas à Convenção de 1951 era de cento e quarenta e cinco, e à Convenção e ao Protocolo de 1967, cento e quarenta e dois.

⁵⁶ A Resolução 319 (IV) da Assembleia Geral da ONU também previu a criação de um Alto Comissariado para Refugiados.

⁵⁷ “**Artigo 22.** A Assembleia Geral poderá estabelecer os órgãos subsidiários que julgar necessários ao desempenho de suas funções.” (ONU, 1945).

⁵⁸ A Resolução n.º 428 (V) de 14 de dezembro de 1950 estabelece o Estatuto do ACNUR.

⁵⁹ “Ao que tudo indica, a OIR, que, em um primeiro momento, deveria ser extinta em 30 de julho de 1950, concluiu suas atividades operacionais não em fins de 1951, mas, sim, em janeiro de 1952, mais precisamente no dia 31, tendo sido extinta tão-somente no mês seguinte, aos 28 de fevereiro” (ARAÚJO, 1996, p. 174).

Com sua criação, inclusive, tal Comitê substituiu o Comitê Executivo do Fundo das Nações Unidas para os Refugiados, inclusive com “(...) autoridade para fazer mudanças e aprovar definitivamente o uso de fundos e os programas e (...)” do ACNUR (ONU, 1958).

Malgrado as respostas normativa e institucional dadas pelo Conselho Econômico e Social fossem complementares, a primeira era limitada, muito pelo receio que os Estados tinham “(...) em assinar um ‘cheque em branco’ por números desconhecidos de futuros refugiados” (GOODWIN-GILL, 2008, p. 2). Por outro lado, o ACNUR “(...) era universal e geral, sem restrições por limitações geográficas ou temporais” (GOODWIN-GILL, 2008, p. 2). Havia, em outras palavras, uma disparidade entre a Convenção de 1951 e o próprio estatuto do ACNUR.

Isso criava uma grande confusão acerca da atuação do ACNUR, cujo estatuto, assinado seis meses antes da Convenção de 1951, atribuía-lhe a competência de auxiliar qualquer pessoa que tenha ou teve fundamentado receio de perseguição por razões de raça, religião, nacionalidade ou opinião política (ONU, 1950). Ademais, Barichello e Araújo (2014) também lembram que, no cenário internacional da época, vislumbrava-se um novo grande fluxo de refugiados em razão da descolonização africana, evidenciando que esse não era um problema limitado à Europa. Situação esta igualmente percebida por GLYN (2012, p. 142):

Ao longo da década de 1960, e especialmente na sequência do surgimento do Muro de Berlim, a fuga da Europa soviética se tornou mais difícil. Em vez disso, a maioria dos refugiados na década de 1960 se originou de África e fugiu para países africanos vizinhos - uma área com a qual o ACNUR teve poucas relações até o final da década de 1950.

Essa conjuntura levou à realização de um Colóquio sobre os Aspectos Legais dos Problemas dos Refugiados em Belágio, Itália, de 21 a 28 de abril de 1965, organizado pela Fundação Carnegie para Paz Internacional com o apoio do governo suíço e contou com a participação de representantes de faculdades de Direito (Belgrado, Bergen, Colômbia e do Instituto de Estudos Internacionais de Genebra), ministros de Estado (Colômbia, Gana, Argélia, Itália, França, Índia, dentre outros), os embaixadores da Hungria e de Gana, além, claro, de membros da Fundação Carnegie e da ACNUR (ONU, 1965). Os participantes do Colóquio reconheceram que, desde a adoção da Convenção de Genebra, surgiram novas situações de refugiados que mereciam a tutela jurídica desta norma internacional, sendo necessário, por conseguinte, reexaminar seus aspectos temporal e geográfico (LAUTERPACHT e BETHLEHEM, 2003).

Em outras palavras:

O Colóquio teve em conta o fato de que foi cada vez mais reconhecido que o problema dos refugiados passou a ser de natureza universal e de duração indeterminada e que, portanto, a Convenção não é mais adequada; Um número cada vez maior de refugiados não são abrangidos pela Convenção, em particular porque se limita a pessoas que se tornaram refugiados como resultado de eventos antes de 1 de janeiro de 1951. Os membros do Colóquio achavam que era urgente por razões humanitárias que os refugiados atualmente não abrangidos pela Convenção devessem ter assegurados benefícios semelhantes através de um instrumento internacional. (ONU, 1965).

Quanto à forma como esta reforma se daria, os participantes do Colóquio concluíram que uma nova convenção consumiria muito tempo e demandaria um árduo trabalho, enquanto que, por questões humanitárias, necessitava-se de uma solução urgente para o problema dos novos fluxos de refugiados (GLYNN, 2012). Por conseguinte, decidiram que um protocolo para a Convenção de 1951 seria a melhor solução:

O Colóquio concordou que uma recomendação ou uma resolução não seria suficiente para esse fim e que seria necessário um instrumento juridicamente vinculativo. Embora seja possível prosseguir através da preparação e adoção de uma nova Convenção, seja por revisão da Convenção existente ou de outra forma, tal procedimento seria, em sua opinião, muito demorado e pesado para atender a necessidade de urgência. O Colóquio considerou que a solução em vista poderia ser cumprida melhor por um Protocolo à Convenção. (ONU, 1965).

Assim, em 4 de outubro entrou em vigor o Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto de Refugiados⁶⁰, abolindo a data limite de 01 de janeiro de 1951 (artigo 1, § 2.º) e condição geográfica (artigo 1, § 3.º) (TRINDADE, 2004). Trata-se, vale dizer, de um instrumento independente⁶¹ que refletiu a preocupação do Comitê Executivo com esse descompasso entre a competência da ACNUR e o direito internacional convencional vigente, permitindo, por fim, que os Estados pudessem aderir aos termos da Convenção mesmo sem terem se tornado partes dela (GOODWIN-GILL, 2008). Ademais, o Colóquio também recomendou que a adesão ao protocolo não se limitaria àqueles que faziam parte da Convenção de 1951, permitindo, consequentemente, a adesão de novos Estados.

⁶⁰ Convocado pela Resolução 1186 (XLI) de 18 de novembro de 1966 do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) e pela Resolução 2198 (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966. Na mesma Resolução, a Assembleia Geral pediu ao Secretário-geral que transmitisse o texto do Protocolo aos Estados mencionados no artigo quinto, para que pudessem aderir a ele. Assinado em Nova Iorque em 31 de janeiro de 1967, o texto final entrou em vigor em 4 de outubro de 1967, de acordo com o artigo oitavo, após atingir a adesão de seis países: Vaticano, seguido pela República Centro Africana, Camarões, Gâmbia, Senegal e Suécia. Atualmente, o Protocolo conta com cento e quarenta e dois estados membros, segundo o ACNUR (ONU, 2015).

⁶¹ “Ainda que o Protocolo de 1967 esteja ligado à Convenção de 1951, ele conserva um caráter próprio, pois é um instrumento jurídico independente, pelo fato de que sua adesão pura e simples é suficiente para que a maior parte das disposições da Convenção de 1951 se torne aplicável aos Estados que a ele aderirem.” (BARICHELLO e ARAÚJO, 2014, p. 74).

Por fim, ainda sobre o Colóquio de 1965, convém registrar que nem tudo foi consenso: primeiro, houve um ponto de divergência acerca da possibilidade de os Estados, no momento de adesão do Protocolo, aceitarem ou não a jurisdição compulsória do Corte Internacional de Justiça prevista no artigo 38 da Convenção de 1951. O receio era que, por um lado, a obrigatoriedade de se submeter àquela Corte fosse um fato impeditivo para atrair novos partícipes e, por outro, que isso criaria dois grupos de membros sujeitos a jurisdições distintas (ONU, 1965). O Colóquio entendeu que não estava em condições de avaliar em que medida tal disposição constituiria um verdadeiro obstáculo à adesão ao Protocolo, mas o texto final deste instrumento, em seu artigo sete, § 1.º, prevê que todo Estado poderá fazer reservas não só a submissão à Corte Internacional de Justiça, mas a quaisquer outras disposições da Convenção de 1951, salvo algumas poucas exceções (ONU, 1967).

Também houve controvérsia acerca da possibilidade de, unilateralmente, permitir que os Estados suspendessem a aplicação do Protocolo, novamente com o receio de que, sem esta possibilidade, não se conseguiria um número razoável de adesões. Porém, a insegurança jurídica que isso poderia causar falou mais alto e, além das demais reservas feitas no retromencionado artigo sete, a suspensão de obrigações não foi levada à cabo e não foi incluída no seu texto final (ONU, 1965).

Voltando à Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, muito se aproveitou das normas anteriores, notadamente a Convenção de 1933. Assim, além de identificar características essenciais dos refugiados (artigo 1.º, 2), ampliando a tutela dos mesmos, os Estados assumiram uma série de novas obrigações cruciais para o alcance dessa proteção, dentre as quais se destaca, mais uma vez, o princípio do *non-refoulement* (artigo 32). Em sua versão original, a Convenção previa sua aplicação sem exceções, mas durante debates havidos na Conferência de 1951, os plenipotenciários adicionaram um parágrafo possibilitando a negativa de tal benefício “(...) por motivos de segurança nacional ou de ordem pública” e desde que seja “(...) em virtude de decisão proferida conforme o processo previsto por lei” (ONU, 1951).

Percebe-se, portanto, que a influência dos princípios basilares fixados nos acordos de Vestefália mencionados no início deste capítulo (repita-se: a noção de Estado-nação, a soberania territorial e o princípio da não intervenção) permaneceram fortes ao longo dos séculos ao ponto de servirem de subsídio para a exceção à cláusula do *non-refoulement*. Nesse

sentido, ratificando essa exceção, a Declaração sobre Asilo Territorial da Assembleia Geral da ONU⁶², em seu artigo 3.º, § 2.º, assim disciplina:

Artigo 3º

§1. Nenhuma pessoa a qual se refere o §1 do artigo 1º será sujeita a medidas tais como a recusa de admissão na fronteira ou, se já tiver entrado no território onde busca o asilo, a expulsão ou a devolução compulsória a qualquer Estado onde possa ser submetida à perseguição.

§2. Poderão existir exceções ao princípio anterior apenas por motivos fundamentais de segurança nacional ou para salvaguardar a população, como no caso de uma afluência em massa de pessoas.

Entrementes, é de bom alvitre destacar que tal exceção é controversa. Conforme será melhor analisado adiante, o Regime de Refúgio guarda estreita relação com o Regime de Direitos Humanos, tanto na sua evolução histórica, quanto nas suas bases doutrinárias e nas normas internacionais que os regem. Neste outro campo, vale dizer, há uma aplicação mais irrestrita do *non refoulement*, haja vista que é tratado como um componente da proibição da tortura, do tratamento degradante, desumano ou cruel, e do castigo (LAUTERPACHT e BETHLEHEM, 2003).

Nesse sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, em seu artigo 22(8), estabelece que o estrangeiro, em nenhum caso, pode ser deportado ou devolvido a um país se lá o direito à vida ou à liberdade pessoal está em perigo de ser violado. Seguindo a mesma linha, há ainda o artigo sete do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e o artigo três da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, esta última, inclusive, recebeu uma interpretação mais ampla pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Soering vs. Reino Unido* (1989) (LAUTERPACHT e BETHLEHEM, 2003).

Esta é, portanto, a principal configuração da estrutura e normas do regime de refugiados que se encontra vigente nos dias atuais (GOODWIN-GILL, 2014), com duas importantes diferenças em relação às agências anteriores: tanto o estatuto do ACNUR como a Convenção de 1951 contém um conceito geral de refugiados (conforme será visto adiante), não apenas uma definição por categorias como era feito na época da Liga das Nações, além de estabelecer um vínculo direto entre tal convenção e o Comissariado (WEIS, 1971).

Percebe-se, por fim, que a história do Regime de Refugiados se confunde com a da própria Europa, eis que suas normas internacionais e agências foram criadas sempre para cuidar de problemas relacionados ao fluxo de refugiados no velho continente. Após a Segunda

⁶² Resolução n.º 2.132 (XXII) de 14 de dezembro de 1967.

Guerra Mundial, inclusive, o ACNUR ficou profundamente envolvido com questões da Guerra Fria em razão do movimento de refugiados vindo do bloco comunista para os países do oeste europeu e também para a América do Norte (BARNETT, 2002).

No entanto, a partir da década de 1970, a Europa experimentou uma mudança brusca nesse fluxo, em especial de pessoas vindo de países africanos e asiáticos, deixando o problema muito mais complexo, pois agora também teria que diferenciar os verdadeiros refugiados de migrantes econômicos,

4. Do atual regime internacional de refugiados

4.1. Normas, procedimentos fundamentais e reconhecimento da condição de refugiado

Conforme explanado no capítulo anterior, hodiernamente, quando se busca estudar o regime dos refugiados no âmbito das Relações Internacionais, necessariamente se deve reportar à Convenção para o Estatuto de Refugiados de 1951 e ao Protocolo de 1967, ambos oriundos de discussões travadas no âmbito da ONU. Malgrado o primeiro já seja quase setuagenário, ainda permanece como a principal referência legal sobre o assunto no Direito Internacional desde que entrou em vigor em 1954, sendo o tratado sobre refugiados mais amplamente ratificado, de tal sorte que merece ser feita uma análise separada deste diploma (GOODWIN-GILL, 2008).

O Protocolo de 1967, por sua vez, surgiu para atualizar e adaptar algumas questões da Convenção de Refugiados, como, por exemplo, ampliar seus limites territorial (antes cingido à Europa) e temporal (outrora para os casos de refúgio oriundos de eventos ocorridos até 1 de janeiro de 1951), bem como para nortear países que, embora não tenham ratificado tal convenção, seguem seus preceitos. Ora, como se viu na evolução histórica acima, o regime em questão nasceu e se desenvolveu em razão de questões intrinsecamente ligadas a conflitos havidos na Europa, porém passou a ganhar âmbito mundial em meados do século XX. O Protocolo de 1967 fez justamente esse papel, deixando de lado o caráter eurocêntrico do regime para expandir suas fronteiras e para abarcar as novas levas de refugiados que se seguiram ao fim da Segunda Guerra Mundial.

A Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados e o Protocolo de 1967, portanto, têm atuado como instrumentos centrais e sustentado o regime de proteção internacional dos refugiados durante mais de seis décadas graças a sua natureza flexível⁶³ e dinâmica (ACNUR, 2011). Ambos conseguiram permitir interpretações sensíveis em relação à idade, gênero e diversidade, bem como às evoluções legislativas e jurisprudenciais ao longo dos anos, levando a uma melhor compreensão das solicitações de refúgio.

Ocorre, no entanto, que malgrado a Ata Final da Conferência de Plenipotenciários e o preâmbulo da Convenção de 1951 façam referência ao refúgio, nenhum dos documentos

⁶³ A recomendação E, contida na Ata Final da Conferência de Plenipotenciários que adotou a Convenção de 1951, “manifesta a esperança de que a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados sirva de exemplo para além da sua abrangência contratual e que todas as Nações se guiem por ela, garantindo, tanto quanto possível, a todos os que se encontrem no seu território como refugiados e que não sejam abrangidos nos termos desta Convenção, o tratamento nela previsto.” Esta recomendação dá lastro para que os Estados possam, inclusive, enfrentar problemas de pessoas que não satisfaçam plenamente os critérios da definição do termo “refugiado”.

retromencionados traçam normas sobre a sua concessão (ACNUR, 2011). Isto é, tanto a Convenção como o Protocolo não indicam que procedimentos devem ser adotados para a determinação da condição de refugiado, deixando a critério de cada Estado estabelecer os trâmites que consideram mais adequados, mormente em razão das peculiaridades de seus ordenamentos jurídicos. No entanto, malgrado o artigo 12⁶⁴ da Convenção de Genebra estabeleça que cabe a cada país definir, em seu ordenamento jurídico doméstico, um estatuto próprio de refugiados⁶⁵, referido tratado não deixa de indicar garantias mínimas que lhes devem ser asseguradas durante o procedimento de reconhecimento da condição de refugiado.

Com isso, ganha relevância o papel desempenhado pelo ACNUR na interpretação e aplicação tanto da Convenção de 1951 quanto do Protocolo de 1967 ainda que com certas limitações (vide ponto 4.3 deste Capítulo). Entrementes, esta agência tem dado um sentido bastante amplo ao instituto do refúgio.

Assim, na consecução desse objetivo e visando a facilitar e padronizar a aplicação das definições contidas nos instrumentos legais em análise, o ACNUR, através de sua Divisão de Proteção Internacional, elaborou em 1979 um Manual sobre os Critérios para a Determinação do *Status* de Refugiado sob a Convenção de 1951 e Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados (atualmente, encontra-se na 3.^a edição, publicada em dezembro de 2011). O objeto do referido documento é, portanto:

(...) orientar autoridades governamentais, juízes, profissionais do Direito e funcionários do ACNUR nos procedimentos de determinação da condição de refugiado. Espera-se que eles sirvam como uma referência importante na determinação da condição de refugiados em todo o mundo e ajudem a solucionar variações de interpretação. (ACNUR, 2011).

O retromencionado manual classifica as disposições contidas nesses textos legais em três categorias (ACNUR, 2011): a primeira, com disposições que contém a definição de quem é refugiado e de quem deixou de sê-lo; a segunda, com definições acerca do estatuto jurídico do refugiado, arrolando seus direitos e as obrigações dos países que os recebem; e, por fim, um terceiro grupo de disposições referentes à aplicação desses próprios instrumentos pelos seus Estados contratantes, com destaque para cooperação que estes devem ter com o ACNUR na consecução de seus objetivos (artigo 35 da Convenção de 1951 e artigo 2 do Protocolo de 1967).

⁶⁴ Lê-se no artigo 12 da Convenção de 1951: “O estatuto pessoal de um refugiado será regido pela lei do país de seu domicílio, ou, na falta de domicílio, pela lei do país de sua residência”.

⁶⁵ Os Estados que ratificam a Convenção estão obrigados a criar um Sistema de Determinação de Status de Refugiado próprio (CAMPBELL, 2016).

Ao analisar o primeiro conjunto de cláusulas, o Manual sobre os Critérios para a Determinação do *Status* de Refugiado, em síntese, entende que atualmente se pode dizer que a Convenção de 1951, de acordo com emenda que lhe foi dada pelo Protocolo de 1967, oferece uma definição geral de refugiado incluindo qualquer pessoa que está fora da sua nação de origem e se encontra impossibilitada ou não deseja retornar em razão de fundado receio de perseguição por razões de raça, religião, nacionalidade, participação em determinado grupo ou por opinião política (Artigo 1 A (1) da Convenção de 1951). Não é ocioso destacar que essa ampliação do conceito de refugiado foi cunhada sob forte influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, e da Declaração sobre o Asilo Territorial, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e em 14 de dezembro de 1967, respectivamente. Influência esta, vale dizer, que continua a ser exercida atualmente⁶⁶.

Além destes dois importantes marcos legais, a Organização da União Africana – OUA, em 1969, também ajudou a expandir o conceito de refugiados para abranger todas as pessoas que, devido a agressões externas, ocupação ou dominação estrangeira, ou acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública do seu país de origem, sejam obrigadas a abandoná-lo (BARNETT, 2002).

Desde então, o conceito de refugiado se consolidou para albergar “qualquer pessoa que está fora do país de sua nacionalidade, ou se ele não tem nacionalidade, do país de sua última residência habitual, que tenha fundado receio de ser perseguido” por diversas razões (WEIS, 1971, p. 35). O refugiado, em outras palavras, pode ser apátrida ou não, de tal sorte que a principal característica não é a nacionalidade do indivíduo que determina sua condição, mas a ausência de proteção do Estado.

Em 1984, a Organização dos Estados Americanos – OEA, por sua vez, assinou a Declaração de Cartagena onde, expressamente, concordou em apoiar a ACNUR de forma incondicional, além de recomendar àqueles países que ainda não tinham feito as respectivas alterações constitucionais para a adesão da Convenção de 1951 e ao Protocolo de 1967, que o fizessem. Destaque-se, ainda, que na Declaração de 1984 não só se manifestou a intenção de adotar as terminologias daqueles dois instrumentos legais, como também se aumentou a proteção dos refugiados para defender aqueles que fugiram de seu próprio país, porque suas vidas, segurança ou liberdade estavam sendo ameaçadas por uma violência generalizada, por uma agressão estrangeira, conflitos internos, violência massiva dos direitos humanos

⁶⁶ A ampliação do conceito de refugiado em razão da proximidade do respectivo regime com os Direitos Humanos será abordada, com maior profundidade, no item seguinte deste capítulo.

(conforme será analisado com profundidade no item que se segue) ou outras circunstâncias que perturbaram seriamente a ordem pública (OEA, 1984).

Percebe-se, portanto, que no ordenamento jurídico atual, o “fundado temor de perseguição” é o elemento chave da definição de refugiado, deixando de vez no passado o método de determinação por categorias (pessoas de certa origem ou etnia que não estão gozando da proteção do seu país de origem). Em outras palavras, é usado um parâmetro individual⁶⁷ para a identificação do refugiado nos dias de hoje, baseando-se tal processo na avaliação das declarações de “temor” (ou receio) e, especialmente, de “perseguição”⁶⁸ por ele prestadas⁶⁹.

Destaque-se que embora o elemento “temor” seja um estado de espírito e, portanto, uma condição subjetiva e de difícil constatação, a Convenção de 1951 acrescentou um requisito para torná-lo menos vago: “fundado”. Isso significa que não basta averiguar apenas o ânimo do solicitante para que seja reconhecida a condição de refugiado, mas se seus estados emocional e psicológico encontram respaldo em uma situação objetiva⁷⁰. Isto é, deve-se investigar os antecedentes pessoais e familiares do refugiado, bem como sua relação com certo grupo racial, religioso, nacional, social ou político, e obter um relato do solicitante, contendo sua visão dessa situação e sua experiência pessoal.

Destarte, cabe ao país solicitado averiguar a credibilidade das declarações prestadas pelo solicitante, não podendo as mesmas jamais serem consideradas em abstrato. Em outras palavras, como orienta o próprio ACNUR, o solicitante deve demonstrar, “(...) de modo razoável, que a sua permanência no país de origem se tornou intolerável pelos motivos previstos na definição de refugiado, ou que, por esses mesmos motivos, seria intolerável retornar ao seu país de origem.” (ACNUR, 2011, p. 21).

Como também lembra Goodwin-Gill (2008), não é condição *sine qua non* que o refugiado tenha fugido em razão de ter sido perseguido: “O medo da perseguição aponta para

⁶⁷ Todavia, há situações de urgência na prestação de assistência que não podem esperar por uma determinação individual da condição de refugiado para cada membro do grupo. Assim, por questões de ordem prática, grupos inteiros podem se identificados como refugiados por meio de procedimento denominado “determinação coletiva da condição de refugiado”, segundo o qual cada membro do grupo é considerado como refugiado *prima facie* (ACNUR, 2011). Percebe-se, portanto, que ainda persiste o reconhecimento individualizado, porém dado de forma coletiva em caso de extrema necessidade.

⁶⁸ Este também é um elemento essencial para o entendimento da relação entre Direitos humanos e o regime de refugiados (MENEZES, 2011).

⁶⁹ Característica marcante da terceira fase de consolidação do instituto do refúgio classificada por Hathaway (1990), conforme visto no item 3.2 do capítulo anterior

⁷⁰ Não necessariamente precisa ter sido vítima de alguma violência. O que aconteceu a alguém próximo ou outros de um mesmo grupo do qual faça parte pode servir para demonstrar o seu temor de também vir a ser perseguido.

o futuro e também pode surgir durante a ausência de um indivíduo do seu país de origem, por exemplo, como resultado de mudanças políticas interpostas” (GOODWIN-GILL, 2008, p. 3).

Não há um consenso quando se tenta definir o termo “perseguição”. No entanto, da melhor exegese dos artigos 31 e 33 da Convenção de 1951 se pode inferir que a ameaça à vida ou à liberdade em virtude da raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou pertencimento a um grupo social específico são formas de perseguição. O mesmo se admite quando há falta de proteção por parte do governo do qual o refugiado é nacional⁷¹, e ameaça ou violação aos Direitos Humanos, destacando-se, novamente, que este tema será retomado no item seguinte deste Capítulo.

Sua análise deve ser feita em conjunto com os demais elementos já discutidos, devendo a circunstância do “temor fundado de perseguição” ser vista como um todo indissolúvel na aferição da condição de refugiado, pois é à luz das opiniões e sentimentos declarados pelo solicitante que os atos praticados em seu desfavor serão ponderados.

De toda forma, persiste a ausência de um procedimento único para a identificação da condição de refugiado na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967, servindo o Manual como um guia, mas de nenhuma forma vinculante aos Estados. Entrementes, destaque-se que a UE também adotou, em 26 de junho de 2013, uma Diretiva para Procedimentos de Asilo a fim de que as decisões sobre os pedidos de proteção internacional sejam tomadas de forma mais eficiente e mais justa (Diretiva 2013/32/UE⁷²). Em julho de 2016, como parte de um pacote abrangente de Propostas para uma reforma do Sistema Europeu Comum de Asilo (CEAS, na sigla em inglês), a Comissão apresentou uma proposta para um novo Regulamento de Procedimento de Asilo, a qual se encontra atualmente em debate no Parlamento Europeu e no próprio Conselho, juntamente com as outras propostas apresentadas de reformas do CEAS.

Outro esforço nesse sentido e que merece destaque ocorreu em outubro de 1977, na vigésima oitava sessão do Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado, o qual recomendou que as partes signatárias desses tratados seguissem alguns requisitos mínimos e assegurassem certas garantias mínimas aos solicitantes no curso do processo de reconhecimento do seu *status*⁷³ (ACNUR, 2011).

⁷¹ “Ao mesmo tempo, o medo da perseguição e a falta de proteção são elementos inter-relacionados. Os perseguidos claramente não gozam da proteção de seu país de origem, enquanto a evidência da falta de proteção no nível interno ou externo pode criar uma presunção quanto à probabilidade de perseguição e ao bem-estar de qualquer modo.” (GOODWIN-GILL, 2008, p. 3).

⁷² Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=en>>. Acessado em 02/03/2018.

⁷³ Tais como: a designação de funcionário competente e que atue de acordo com o princípio do *non-refoulement*; o fornecimento de assistência ao solicitante, incluindo serviços de um intérprete; etc.

Nesta oportunidade, convém registrar ainda que o termo “asilo”⁷⁴ equivale ao refúgio no sistema internacional das Nações Unidas, conforme afirma Jaime Ruiz Santiago, membro do ACNUR desde 1984 e que já ocupou vários postos diferentes no referido escritório (CUNHA, 2008). É apenas na América Latina, portanto, que se faz a distinção entre os dois institutos, tendo o asilo características próprias de configurar-se como um ato discricionário do Estado e constitutivo do *status* de asilado, bem como por se apresentar nas modalidades territorial e diplomática⁷⁵ (CUNHA, 2008).

Tendo em vista que o escopo deste trabalho está limitado territorialmente à Europa, precisamente em relação aos países do V4, bem como à aplicação da Convenção de 1951 e ao Protocolo de 1967, ambos os termos serão usados indistintamente, embora o verbete “asilo” não esteja presente na parte dispositiva de nenhum destes tratados⁷⁶. Tal instituto, na verdade, tem sua principal menção na DUDH que, em seu artigo 14, assim prevê:

Artigo XIV.

1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

A DUDH dá ao asilo contornos de direito fundamental, assegurando a todo ser humano o direito de estar livre de qualquer forma de perseguição. Mais uma vez, anuncia-se o que será aprofundado mais adiante neste capítulo: a estreita relação entre o regime de refugiados e o regime de direitos humanos. Essa narrativa, na verdade, não poderia seguir um caminho diferente, pois “a perseguição de uma pessoa caracteriza grave violação aos direitos humanos (...) e cada solicitação de asilo é o resultado de um forte padrão de violência a direitos universalmente garantidos” (PIOVESAM, 2001, p. 30),

O enfoque integrado desses dois ramos do direito lhe empresta, portanto, um caráter quase absoluto, de tal sorte que, segundo essa perspectiva, o mesmo não pode, em hipótese alguma, ser afastado. Os princípios do *non-refoulement* e da prevalência dos Direitos

⁷⁴ A origem deste verbete, por sua vez, vem do grego (*asulom*) e do latim (*asylum*), os quais lhe dão uma conotação de “lugar inviolável onde a pessoa que está sendo perseguida se refugia” (CAVARZERE, 2001).

⁷⁵ Nesse sentido, 1.ª Convenção sobre Asilo Territorial de Caracas e a 1.ª Convenção sobre Asilo Diplomático de Caracas, ambas realizadas em 28 de março de 1954, trazem os conceitos do asilo territorial e diplomáticos, respectivamente: “Artigo I. Todo Estado tem direito, no exercício de sua soberania, de admitir dentro, de seu território as pessoas que julgar conveniente, sem que, pelo exercício desse direito, nenhum outro Estado possa fazer qualquer reclamação” e “Artigo II, Todo Estado tem o direito de conceder asilo, mas não se acha obrigado a concedê-lo, nem a declarar por que o nega.”.

⁷⁶ Salvo por uma breve menção no preâmbulo da Convenção de 1951.

Humanos⁷⁷ (GALVÃO, 2016), dão ainda mais força para tal entendimento. Isso evidencia seu caráter humanitário, haja vista que implica na não exposição do refugiado à situação que motivou sua fuga do país de origem, resguardando assim sua integridade, e também representa uma obrigação assumida pelos Estados-parte em proteger os direitos desses indivíduos em situação de manifesta vulnerabilidade.

Destarte, o reconhecimento da condição de refugiado é tido como parte da agenda de política externa dos Estados, o que, segundo Mahlke (2017a), gera uma apropriação indevida do refúgio pela competência estatal e retira a essência de um direito que deve ser apenas “declarado” pelo Estado e não “constituído” pelo mesmo. A realidade que vivemos, portanto, é um paradoxo entre o reconhecimento internacional desses direitos e a dificuldade de efetivá-los no âmbito doméstico⁷⁸. Isso deixa o refugiado, indivíduo exposto a sérias ameaças, à mercê da concessão de direitos pelo Estado, condenando-o a um “limbo jurídico” no qual não pode contar com a proteção do Estado de origem e precisa aguardar a definição do Estado requerido⁷⁹.

Por outro lado, alguns autores como CAVARZERE (2001), (WEIS, 1971) e GOODWIN-GILL e MCADAM (2007) sustentam que, na verdade, o reconhecimento da condição de refugiado não é um direito do solicitante, e sim do Estado, já que cabe a este, no exercício de sua soberania, deferir-lo ou não ao mesmo. Nesse sentido, segundo o escólio de Cunha (2008, p. 130):

Deve-se observar que a concessão do asilo tem natureza *constitutiva* da situação de asilado. Isto por ser o asilo um ato discricionário do Estado. É o Estado, no exercício de sua soberania, que decide se um indivíduo é legítimo para gozar de proteção do asilo e, assim, receber o *status* de asilado.

Ademais, o mesmo também se infere da leitura da Declaração sobre o Asilo Territorial da Assembleia Geral da ONU (Resolução n.º 2312 (XXXII), de 14 de dezembro de 1967, segundo a qual:

⁷⁷ Segundo a autora, o princípio da prevalência dos Direitos Humanos é resultado do processo de codificação e incorporação do direito internacional dos direitos humanos nos ordenamentos jurídicos domésticos dos Estados, em especial em suas Constituições. Alçados como direitos fundamentais, não podem ser simplesmente afastados internamente, nem nas relações com outros países.

⁷⁸ Nesse sentido, ao tecer comentários sobre o artigo 14 da DUDH, Cunha (2008, p. 140) leciona que “afirmar que o indivíduo teria um direito (fundamental, como o é o refúgio) sem que o Estado tenha o dever prestá-lo, parece ser mais um sofisma doutrinário que um argumento lógico”.

⁷⁹ Mesmo com esse entendimento, a autora ainda reconhece que o reconhecimento da condição de refugiado não pode ser irrestrito, ou seja, não pode haver uma “hospitalidade absoluta” por parte do Estado que recebe tal pedido, pois isso tornaria uma situação fática impossível de ser regulada pelo Direito (MAHLKE, 2017a).

Art. 1.º.

1. O asilo concedido por um Estado, no exercício da sua soberania, a pessoas que tenham justificação para invocar o artigo 14.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, incluindo as pessoas que lutam contra o colonialismo, deverá ser respeitado pelos demais Estados.

Todavia, o Conselho da União Europeia, através do Regulamento (CE) n.º 343 de 18 de fevereiro de 2003, responsável pelo Sistema Dublin II, estabeleceu “(...) critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro”. Assim, ao mesmo tempo em que admite ser o asilo um direito do Estado, do qual o solicitante é apenas um peticionário, também se preocupou em limitar a discricionariedade do próprio Estado:

(...) no sentido de estabelecer um sistema de asilo europeu comum, baseado na aplicação integral e global da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951, completada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967, **e assegurar dessa forma que ninguém será enviado para onde possa ser novamente perseguido, ou seja, em manter o princípio da não repulsão.** (Grifo adicionado ao texto original).

Embora sucedido pelo Regulamento (UE) n.º 604/2013, o Sistema Dublin III manteve a base do seu predecessor, inclusive quanto ao fato de que cabe ao Estado decidir acerca dos pedidos de asilo que lhe são propostos (como se infere, por exemplo da definição de “análise de um pedido de proteção internacional” estampado na alínea “d” do artigo 1.º: “o conjunto das medidas de análise, das decisões ou das sentenças relativas a um pedido de proteção internacional tomadas pelas autoridades competentes ou delas emanadas”). Mesmo raciocínio se depreende do artigo 17 (1) do referido Regulamento: formalmente conhecida como “cláusula da soberania”, este dispositivo prescreve que qualquer Estado membro pode decidir examinar um pedido de asilo, mesmo que tecnicamente não seja responsável de acordo com os critérios do próprio sistema. É, em outras palavras, um direito do Estado assumir a responsabilidade (WENDEL, 2016). Nesse sentido, o Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, também reconhece que essa previsão garante “um amplo poder discricionário do Estado Membro”⁸⁰.

Por fim, não é ocioso lembrar o princípio básico do Direito Internacional segundo o qual os Estados não podem ser legalmente vinculados, salvo se consentirem (CHAYES e CHAYES, 1993). Pelo mesmo motivo, a proteção e a promoção dos direitos dos refugiados se

⁸⁰ Case C-394/12, Abdullahi v. Bundesasylamt, ECLI:EU:C:2013:813, para. 57 (Dec. 10, 2013) [hereinafter Abdullahi, Case C-394/12]. On the humanitarian clause, see C-245/11, K. v. Bundesasylamt, ECLI:EU:C:2012:685, para. 27 (Nov. 6, 2012).

dão principalmente, no âmbito internacional, pela criação de instrumentos internacionais, mas, na esfera nacional, dependem do reconhecimento destes direitos na legislação interna dos países (TRINDADE, 2004).

Sendo esta, portanto, a natureza jurídica que lhe empregam as normas internacionais pertinentes, reforçado pela melhor doutrina, será o asilo tratado como um direito do Estado, porém com contornos de um “poder-dever”, haja vista que deve ser acolhido sempre que as condições forem preenchidas pelo solicitante.

4.2. Dos direitos fundamentais dos refugiados e o princípio do *non refoulement*

Logrando êxito no seu pleito, o refugiado passa a gozar de todos os direitos decorrentes desse *status*. Nesse sentido, Cunha (2008, p. 139) também leciona que “(...) uma vez aceito no território do Estado asilante, o asilado tem certos direitos, os quais, certamente, implicam em deveres àquele”, tais como o direito a uma vida digna, a um tratamento não discriminatório e o de não ser devolvido ao seu país de origem ou a qualquer outro em que possa correr os mesmos riscos

A Convenção de 1951, portanto, estabelece várias prerrogativas decorrentes do reconhecimento desta situação jurídica, determinando que o país recebedor dê ao refugiado o mesmo tratamento conferido ao estrangeiro em geral, tais como direito de propriedade móvel e imóvel (artigo 13), de propriedade intelectual e industrial (artigo 14), direito de associação (artigo 15), direito de exercer uma profissão assalariada (artigo 17), etc., ou ainda tratamento igual ao do nacional, como ocorre nos casos de racionamento (artigo 20) e de fornecimento de serviços de educação pública em ensino primário (artigo 22, 1).

Há, porém, quem vá mais além e afirme que, mesmo sem o reconhecimento da condição de refugiado, alguns direitos, a exemplo do *non refoulement*, devem ser assegurados (LAUTERPACHT e BETHLEHEM, 2003; e VIEIRA DE PAULA, 2016). Este princípio, conforme visto nos capítulos anteriores, está previsto no artigo 33, § 1.º, da Convenção de 1951 e “(...) prescreve amplamente que nenhum refugiado deve ser devolvido de qualquer maneira a qualquer país onde ele ou ela esteja em risco de perseguição” (GOODWIN-GILL, 2008, p. 4) e precede, portanto, ao reconhecimento da própria condição de refúgio. O Alto Comissariado, por sua vez, também entende que o artigo 33 deve ser considerado aplicável às pessoas que são refugiados *prima facie*, isto é, mesmo que estejam na pendência de uma decisão acerca do seu reconhecimento como refugiados, nos termos Convenção de 1951 (ACNUR, 1997b).

Segundo Vieira de Paula (2016, p. 51), isso decorre do fato de tal princípio é qualificado, pela jurisprudência internacional, pela doutrina e pelos próprios Estados⁸¹, “(...) como uma norma peremptória de direito internacional, ou seja, *jus cogens*, norma imperativa de direito internacional da qual não é permitida derrogação”. Conforme visto no primeiro capítulo, a noção de *jus cogens* foi estabelecida pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, notadamente nos seus artigos 53 e 64. Também não é ocioso lembrar que a própria Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, em seus artigos 42, § 1.º, e 7.º, § 1.º, impedem reservas ao artigo 22 da própria Convenção.

Demais disso, vários outros instrumentos internacionais que não são necessariamente pertinentes apenas ao regime de refugiados também preveem a aplicação do princípio em comento: a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, a Convenção da Organização da Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África de 1969, dentre outras. E mesmo que não houvesse previsão legal positivada, o princípio do *non refoulement* já faz parte do direito internacional consuetudinário⁸².

Toda essa preocupação em assegurar o *non refoulement* ocorre porque esta é, muitas vezes, a única garantia de proteção para pessoas não podem retornar ao seu país de origem por motivos como graves violações de direitos humanos (VICENTE DE PAULA, 2016).

No entanto, mesmo com esse caráter irrevogável, a própria Convenção de 1951, no § 2.º do citado artigo 33, prevê uma exceção à regra insculpida no seu *caput*:

Artigo 33.

(...)

2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a **segurança do país** no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, **constitui ameaça para a comunidade do referido país**. (Grifos adotados).

⁸¹ O Conselho Executivo do ACNUR, inclusive, em suas conclusões (por exemplo, as de números 35 de 1982, 55 de 1989 e 79 de 1996) reconhecem esse caráter do *non refoulement*. Tais conclusões, ainda conforme Vieira de Paula (2016, p. 62), “(...) refletem o consenso dos Estados mais especificamente afetados e interessados na questão dos refugiados”

⁸² Segundo o artigo 38(1)(b) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o costume internacional, prova de uma prática geral aceita como lei, é uma das fontes do direito usadas para decidir disputas de acordo com o direito internacional. O ACNUR (2007) entende que o *non refoulement* se encontra como uma regra de direito internacional consuetudinário, pois é praticado de forma consistente pelos Estados e é encarado pelos mesmos como sendo obrigatória.

Assim, em casos de segurança nacional ou de ordem pública, pode o Estado recusar ajuda ao refugiado (e a qualquer outra pessoa que se encontre em situação semelhante), rejeitando sua entrada em seu território ou mesmo devolvendo-o ao país de origem. Embora não esteja em termos idênticos, essa conclusão também já poderia ser extraída das exceções contidas no próprio artigo 1, alínea F, da própria Convenção:

Artigo 1.

(...)

F. As disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para pensar que:

- a) elas cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes;
- b) elas cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados;
- c) elas se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

Esse limite ao princípio do *non refoulement*, conforme lembram Lauterpacht e Bethlehem (2003), deve ser estabelecido quando o refugiado constitui um perigo para a segurança ou para a comunidade do país de refúgio, baseando-se na possibilidade de uma ameaça futura da pessoa em questão, e não apenas pelo praticado pela mesma no passado. De toda sorte, ainda que seja aplicada essa exceção, o Estado deve considerar a possibilidade de enviar a um Estado terceiro seguro, e não a um local onde ele estaria em risco (GOODWIN-GILL, 2008)

Outrossim, convém esclarecer que, “por segurança nacional, entende-se aqui uma condição relativa de proteção coletiva e individual dos membros de uma sociedade contra ameaças plausíveis à sua sobrevivência e autonomia” (CEPIK, 2001, p. 3), sejam estas internas ou externas. O mesmo entendimento, vale dizer, é compartilhado pelo Alto Comissariado: “a noção de ‘segurança nacional’ ou ‘segurança do país’ é invocada contra atos de natureza bastante séria que ponha em risco, direta ou indiretamente, a constituição (Governo), a integridade territorial, a independência ou a paz externa do país” (ACNUR, 1997b, p. 140).

Já para que se configure a exceção do “perigo para a comunidade”, deve haver uma base sólida para a avaliação de que o refugiado em questão constitui um perigo para a comunidade do país de refúgio, sendo esta uma “(...) referência à segurança e ao bem-estar da população em geral, em contraste com a exceção de segurança nacional, que se concentra nos interesses maiores do Estado” (LAUTERPACHT e BETHLEHEM, 2003, p. 140). Ademais, é necessário que haja uma ligação entre o crime praticado e o fato de que o refugiado em

questão leve real perigo à comunidade (ACNUR, 1997b).

Em suma, ameaças contra a “segurança nacional” são aquelas perpetradas contra o Estado, sua constituição, órgãos e paz externa, enquanto o “perigo contra a comunidade” denota uma ameaça à população em geral, isto é, um perigo para a vida pacífica da população em suas diversas facetas (ACNUR, 1997b).

Tais conceitos, ainda segundo Cepik (2001), tem grande relevância, pois estão intimamente ligados à noção de política externa, de política de defesa e de provimento de ordem pública em cada país. A definição de ordem pública, por sua vez, é uma tarefa das mais árduas, conforme destacam Vincenzi e Machado (2009):

Há linha de entendimento doutrinário que tende a conceituar a Ordem Pública como a tradução do sentimento de toda uma nação (DOLINGER, 1997); e que há também outros pesquisadores, que entendem que a Ordem Pública está intrínseca no sistema jurídico de um Estado Soberano (GRECO FILHO, 1978), de modo que uma situação notadamente estranha à cultura jurídica, à Constituição, ao interesse social e aos direitos mais basilares de um povo seria contrária à Ordem Pública (PUCCI, 2007).

Apesar desta dificuldade, “constatou-se que a ordem pública interessa à vida, à incolumidade da prosperidade da comunidade, à organização da vida social, sendo, por isso, oficialmente reconhecida pela ordenação jurídica” (MARQUES, 2002, p. 247). A ordem pública abrange todas as manifestações sociais relevantes aos interesses gerais da sociedade, os quais são regidos por normas jurídicas, tradições, concepções morais e religiosas, ideologias políticas e econômicas, etc.

No caso em estudo, questões de segurança nacional e ordem pública vem sendo levantadas como fundamentos para que não haja o acolhimento de refugiados, levando alguns Estados, inclusive, a adotarem medidas restritivas para a concessão de refúgio e até evitando que os solicitantes adentrem em seu território,

Assim, outra forma de elisão ao comando do § 1.º do citado art. 33, seria por meio da aplicação do princípio da extraterritorialidade, como o fizeram, por exemplo, os Estados Unidos, no início dos anos 1990 com os refugiados haitianos: a Suprema Corte⁸³ ratificou uma ordem executiva dada à Guarda Costeira para que todos os estrangeiros interceptados no alto mar fossem devolvidos aos seus países de origem, entendendo que isso não feriu seu ordenamento jurídico, nem o artigo 33 da Convenção de Genebra. A conclusão dada pela Suprema Corte americana é que o termo “refouler” tem o mesmo significado que “deportar”, logo se a deportação só pode ocorrer quando o estrangeiro está em solo nacional, se o mesmo

⁸³ Sale v. Haitian Centers Council, Inc., 509 U.S. 155 (1993). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/155/case.html>>. Acessado em: 05/03/2018.

se encontra em águas internacionais, ele não está sendo expulso ou deportado de lugar nenhum. Assim, não haveria ofensa ao art. 33, § 1.º, da Convenção de 1951.

Prática semelhante foi observada pelo Reino Unido no início da década passada, quando agentes britânicos do Ministério do Interior “pré-selecionaram” passageiros no aeroporto de Praga e que tinham o Reino Unido como destino, impedindo o embarque daqueles que não se adequavam às regras de imigração locais. O caso foi levado a julgamento na Câmara dos Lordes e teve um desfecho semelhante ao retromencionado caso estadunidense: embora reconhecessem que houve um tratamento discriminatório menos favorável aos passageiros (e futuros solicitantes de asilo), os Lordes que participaram do julgamento entenderam que os direitos da convenção se aplicaram apenas aos que estão dentro dos limites de um país⁸⁴.

4.3. O complexo de regimes formado pelos regimes dos refugiados, de direitos humanos e humanitário

Ao analisar a história do Regime de Refugiados, não se pode deixar de destacar, além de seus tratados e agências próprias, sua estreita relação com o Regime dos Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, conforme visto acima, já assegurava o direito de procurar e gozar asilo a toda vítima de perseguição (artigo XIV, 1), bem como assentava que “todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar” (artigo XIII). Assim, antes mesmo da Convenção de 1951, a DUDH estabelecera a primeira proteção básica que todo refugiado busca: o asilo⁸⁵. Segundo Menezes (2011), tal documento é um marco histórico para o tema, porque disciplina o direito universal e inalienável de asilo como uma forma de assegurar a dignidade da pessoa humana, e não simplesmente uma expressão da vontade Estatal, embora a própria autora reconheça que há um componente de discricionariedade do Estado receptor, por ser responsável pelos procedimentos de determinação do *status* de refugiado.

Para Weis (1971) direito ao asilo é corolário ao direito à vida e este é o principal elo entre os dois regimes. A Declaração de 1948 contém, ainda, outras prescrições que dão

⁸⁴ Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and Another, Ex parte European Roma Rights Centre and Others. 2004. UKHL 55, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 9 December 2004 Disponível em: <http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,41c17ebf4.html>. Acessado em 10/03/2018.

⁸⁵ Esse “direito de asilo” está regulamentado na Declaração de Asilo Territorial (Resolução n.º 2312 da Assembleia Geral das Nações Unidas), diferenciando-se do asilo diplomático.

sustentação à proteção dos refugiados, vinculando à ideia de Direitos Humanos, no seu artigo II, 1:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Ora, essa afirmação de que todos os indivíduos devem gozar dos direitos e garantias sem nenhuma forma de distinção torna ainda mais legítimo o instituto do refúgio, pois a Convenção de 1951, conforme visto, estabelece que refugiado é aquela pessoa que sofre perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a grupo social (MENEZES, 2011, p. 3). Ademais, a DUDH também traz em seu preâmbulo⁸⁶ outras duas assertivas que demonstram o emparelhamento ideológico entre esses dois regimes, quais sejam:

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

[...]

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades, [...] (ONU, 1948).

A Convenção de 1951, por sua vez, também faz menção expressa à DUDH em seu preâmbulo:

As Altas Partes Contratantes,
Considerando que a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral, afirmaram o princípio de que os seres humanos, sem distinção, devem gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (ONU, 1951).

O regime internacional dos refugiados, portanto, nasceu em um contexto de amplo reconhecimento de Direitos Humanos, sendo, ao mesmo tempo, resultado do

⁸⁶ Vale lembrar que a referência ao preâmbulo é o método predominante de averiguação do objeto e do objetivo de um tratado (FOSTER, 2007).

desenvolvimento e complemento deste outro regime⁸⁷. Ora, a perseguição que leva um indivíduo a sair de seu país de origem (devido à raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política), deve ser vista também como violação aos Direitos Humanos previstos na DUDH (WEIS, 1971). Em outras palavras, o entendimento de ameaça à vida, à liberdade ou à segurança (parâmetros mínimos que possibilitam o reconhecimento da condição de refugiado) foi desenvolvido em meio à afirmação histórica de direitos humanos. Fora do âmbito dos direitos humanos, a ideia de refúgio ficaria destituída de significado, pois aquele “(...) é a fonte dos princípios de proteção aos refugiados e ao mesmo tempo complementa tal proteção” (JUBILUT, 2007, p. 60).

A primazia dada aos Direitos Humanos em relação ao Direitos dos Refugiados, sugere Chetail (*apud* HARVEY, 2014, p. 46), parece ser tão forte que a força gravitacional daquele “(...) atraiu a Convenção de Genebra para sua órbita a deixou como um satélite dentro da constelação de outros tratados de direitos humanos aplicáveis”. Nesse diapasão, Mahlke (2017b) entende que o Direito Internacional dos Refugiados é uma vertente dos Direitos Humanos e, por conseguinte, está amparado pelos princípios que o afirmam⁸⁸. Essa conexão, por fim, também lhe concede uma pretensão de universalidade própria dos Direitos Humanos. Isso se deve, segundo Cunha (2008, p. 141) porque:

Hoje, inquestionavelmente, não se admite mais uma soberania estatal enquanto poder absoluto, tal como concebido no Direito Internacional Clássico; ela é, e assim deve ser, relativizada pelo valor maior da ordem jurídica contemporânea: a dignidade da pessoa humana. (...) Isso porque o Estado foi deslocado do centro do conjunto de normas internacionais, a fim de que tal posição fosse alcançada pelo indivíduo.

O ACNUR também destaca que a proximidade desses ramos do Direito Internacional impõe o fortalecimento da estrutura de proteção ao refugiado (ACNUR, 2000). Em outras palavras, entende que há um aumento no *compliance* desses regimes por parte dos Estados, aos quais são impostos comportamentos sobrepostos em diferentes normas e princípios.

Essa relação entre os dois regimes se estreitou ainda mais com o passar do tempo. A Declaração de Cartagena de 1984⁸⁹, por exemplo, ao estabelecer os elementos que compõem o conceito de refugiado, ressaltam que isso só ocorre quando há a presença massiva de

⁸⁷ Merecem destaque outros tratados que, embora tidos como pertencentes ao Regime de Direitos Humanos, também complementam a rede de normas que formam o atual Regime de Refugiados, tais como a Convenção Contra a Tortura de 1984 e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966.

⁸⁸ A entidade admite, no entanto, que essa característica na atual sociedade internacional de Estados é de difícil reconhecimento.

⁸⁹ Adotada pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de Novembro de 1984.

violação aos direitos humanos (TRINDADE, 2001). A Declaração de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969⁹⁰, também aprofundou a relação entre o Direito dos Refugiados e os Direitos Humanos, dando ênfase às questões centrais da atualidade: direitos econômicos, sociais e culturais; desenvolvimento sustentável; direitos da criança; etc.

Na verdade, conforme lembra Trindade (2001), a doutrina clássica revela que há três (e não duas) grandes vertentes de proteção internacional da pessoa humana: Direitos Humanos, Direito dos Refugiados e, por fim, o Direito Humanitário. Embora com afinidades latentes, pois o Direito Internacional dos Refugiados, conforme visto há pouco, busca restabelecer direitos humanos mínimos àqueles indivíduos que são (ou se veem) obrigados a saírem de seus países de origem, e o Direito Humanitário, por sua vez, visa a proteger vítimas de conflitos armados, só no final do século XX e nas primeiras décadas do presente que se identificou uma convergência desses ramos nos planos substantivo, normativo e operacional.

A corrente doutrinária deste período recente “admite a interação normativa acompanhada de uma diferença nos meios de implementação, supervisão ou controle em certas circunstâncias, mas sem deixar de destacar a complementaridade entre os três aspectos” (TRINDADE, 2001, 185). Isso, vale dizer, porque essas três áreas do Direito Internacional tem um objetivo básico: “a proteção da pessoa humana em todas e quaisquer circunstâncias” (TRINDADE, 2001, 186)⁹¹.

É incontestável, portanto, a inter-relação entre o problema dos refugiados e os direitos humanos. Aquele só ocorre quando há grave violação ou ameaça a este patrimônio jurídico (direito a vida e à incolumidade física, à liberdade religiosa, à liberdade de ir e vir, etc.), levando tais sujeitos a saírem de seu próprio território em busca de proteção (PIOVESAN, 2001). Nesse sentido, o então Alto Comissário do ACNUR, Sadako Ogata, em discurso na XLIX Sessão da Comissão de Direitos Humanos, ressaltou que:

Ao falar sobre “o direito de permanecer”, quero sublinhar a necessidade de proteger o direito fundamental do indivíduo de não ser forçado ao exílio e enfatizar um aspecto dos direitos humanos que merece um maior desenvolvimento em relação aos nossos esforços para abordar a questão de causas de influxos de refugiados. O direito de permanecer está implícito no direito de deixar seu país e retornar para lá. Na sua forma mais simples, pode-se dizer que inclui o direito à liberdade de circulação e de residência dentro do próprio país. É inerente ao artigo 9 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que ninguém deve ser submetido a exílio arbitrário. Está associado também a outros direitos humanos fundamentais, porque quando as pessoas são forçadas a abandonar suas casas, toda uma série de

⁹⁰ Apesar de ter sido assinada nesta data, só entrou em vigor em 18 de julho de 1978, com a ratificação do décimo primeiro instrumento.

⁹¹ Dado o objeto de estudo do presente trabalho, será prescindido maior aprofundamento na análise do Direito Humanitário e suas proximidades substantivas ou normativas com as demais vertentes.

outros direitos está ameaçada, incluindo o direito à vida, a liberdade e a segurança da pessoa, a não discriminação, o direito de não ser sujeito a tortura ou tratamento degradante, o direito à vida privada e familiar. (ACNUR, 1993).

Como consequência natural, essa identidade comum reflete uma proximidade normativa acentuada. Por exemplo, um dos principais direitos dos refugiados, o *non refoulement*, visto no item 3.2 retro, encontra-se previsto tanto na Convenção para Refugiados de 1951 (artigo 33), como na Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (artigo 3) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 22, alíneas 8 e 9). A não devolução do refugiado ao seu país de origem tem como objetivo maior evitar que o mesmo não se sujeite às mesmas transgressões que o levaram a sair em primeiro lugar.

No plano do direito humanitário, as Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais possuem vários artigos que tratam sobre os refugiados direta (Convenção IV, artigos 44 e 70; e Protocolo I, artigo 73) e indiretamente (Convenção IV, artigos 25, 26, 45 e 49; Protocolo I, artigo 33; e Protocolo II, artigo 17).

Assim, verifica-se que a salvaguarda do ser humano é fim almejado nas três convenções retromencionadas. Com essa miscelânea de interesses e bens jurídicos tutelados, agentes internacionais como o ACNUR e o CICV passaram a atuar de forma conjunta e complementar:

De fato, ao longo de sua história, o CICV, em sua dedicação à proteção e assistência das vítimas de conflitos armados, também lidou com refugiados e pessoas deslocadas. Desde a criação do ACNUR, o CICV exerceu um papel complementar para o primeiro; o CICV apoiou o ACNUR desde os seus primeiros anos e essa cooperação se intensificou com a passagem do tempo em relação a crises novas e sucessivas em diferentes partes do mundo. (TRINDADE, 2001, p. 188).

Inclusive, na II Conferência Mundial dos Direitos Humanos de 1993, em Viena, o ACNUR e o CICV conseguiram ressaltar esse vínculo entre as três vertentes de modo a ampliar a conscientização da comunidade internacional para a observância dos direitos humanos em todos os locais e a qualquer tempo, consagrando-os como direitos *erga omnes*, ou seja, aqueles direitos que produzem eficácia contra todos (Estados, Organizações Internacionais e particulares). Com isso, caiu o dogma de que os Direitos Humanos só obrigariam os Estados, e o Direito Humanitário, só os particulares envolvidos no conflito armado: na verdade os direitos inseridos nessas três searas são oponíveis a todos (TRINDADE, 2001).

Outros elementos que ressaltam esta vinculação restaram estampados nas Conclusões sobre a Proteção Internacional dos Refugiados aprovadas pelo Comitê Executivo do ACNUR,

dentre as quais se destacam as de números 22 de 1981, 50 de 1988 e 85 de 1998. Esta última reconheceu que a situação vivida pelos refugiados, “(...) em todas as suas fases, está estreitamente ligada ao grau de respeito pelos Estados aos direitos humanos e liberdades fundamentais e aos respectivos princípios de proteção dos refugiados (...)”. Naquela mesma oportunidade em que se celebrava o quinquagésimo aniversário da DUDH, o Comitê Executivo também ratificou que a instituição do asilo decorre diretamente do direito previsto no artigo 14 da Declaração de 1948, de que cada indivíduo tem de procurar proteção em razão de perseguição.

A Assembleia Geral da ONU, por sua vez, “(...) estendeu a competência do ACNUR, nos últimos cinquenta anos, a fim de incluir pessoas que fogem de situações de violência mais generalizada que ameaçam a vida e a liberdade e que, nem sempre, são geradas por perseguição, como os conflitos armados” (VICENTE DE PAULA, 2016, p. 54).

Um dos motivos, segundo Trindade (2001) para a aproximação dessas três áreas foi evidenciado pelos fenômenos contemporâneos de deslocamentos em massa de pessoas que buscam refúgio em grande escala, contribuindo para estabelecer, especialmente, as vinculações entre direitos humanos e direitos de refugiados.

A supracitada conclusão n.º 22 de 1981, nesse diapasão, reiterou as medidas mínimas de proteção aos solicitantes de asilo que são próprias de direitos humanos⁹², das quais destacamos: a) não receber tratamento desfavorável ou serem penalizados pelo simples fato de estarem, de forma ilegal, em outro país; 2) gozar de direitos fundamentais de cidadania, em atenção à DUDH; 3) receber assistência necessária e ser providos com as necessidades básicas de vida, incluindo alimentos, abrigo e instalações sanitárias e de saúde; 4) não devem ser submetidos a tratamento cruéis, desumanos ou degradantes; 5) a localização dos requerentes de asilo deve ser determinada pela sua segurança e bem-estar, bem como pelas necessidades de segurança do Estado receptor, ou seja, aqueles devem, na medida do possível, estar localizados a uma distância razoável da fronteira do seu país de origem; etc.

Acerca dos custos para a consecução dessas medidas, ressalta que “(...) a comunidade internacional deve estar em conformidade com os princípios da solidariedade internacional e da partilha de encargos” (ACNUR, 1981). Reforça, inclusive, o princípio do *non refoulement* ao determinar ao Estado que primeiro recebe refugiados, mesmo em larga escala, que deve admiti-los e lhes garantir todos os direitos acima mencionados pelo tempo que for necessário. Nesse sentido, Vicente de Paula (2016, p. 54) reforça que “as

⁹² Algumas das quais também estão previstas no artigo 31 da Convenção de 1951.

aproximações ou convergências entre o direito internacional dos refugiados, o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário tiveram o efeito de ampliar o conteúdo normativo do princípio do *non refoulement*".

Esta postura de absoluta proteção aos refugiados é um traço marcante da proteção outorgada pelos Direitos Humanos, colocando-os em um patamar acima de qualquer necessidade do Estado receptor.

Percebe-se, portanto, que os Direitos Humanos permeiam todas as fases do fenômeno envolvendo refugiados: não só durante o evento, mas também antes da saída dos sujeitos de seus Estados de origem e com esforços voltados para uma solução para as causas que levaram ao êxodo dos mesmos. Em um primeiro momento, vale dizer, cuida de uma proteção preventiva, visando a controlar o comportamento do Estado (e, conforme visto, Organizações Internacionais e particulares) para que os direitos básicos à vida, à incolumidade física, etc., sejam resguardados, evitando-se, assim, um deslocamento para fora de suas fronteiras. Em momento posterior, por sua vez, com a busca por soluções duráveis para cessar tais violações, preferencialmente com o retorno pacífico e seguro dos refugiados aos seus países de origem.

Essa forte ligação entre os Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Refugiados também decorre da própria expansão do conceito de refugiado vislumbrada nas últimas décadas, passando de critérios subjetivos de classificação (presentes na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967) para uma definição mais ampla e centrada em mais formas de proteção, conforme previsto no Estatuto do ACNUR. Trindade (2001) lembra que as classificações individuais de perseguição se mostram anacrônicas nos textos legais, demandando constantes reformulações e reinterpretações para se adequarem à realidade atual. Trata-se, conforme visto no capítulo anterior, de uma característica própria de um complexo de regimes.

Nesse diapasão:

A chave da definição figura no elemento do "temor justificado de perseguição", que – na ausência de definição universalmente aceita de "perseguição" e de uniformidade de interpretação do termo – revela o elemento deliberadamente subjetivo da operação: a determinação da qualidade de refugiado volta-se, assim, antes a uma avaliação das declarações do indivíduo em questão do que a um juízo pretensamente objetivo da situação prevalecente no país de origem (TRINDADE, 2004).

Assim, segundo o Estatuto do ACNUR (embora seja contemporâneo da Convenção de 1951) e as interpretações dadas pelo próprio Alto Comissariado⁹³, percebe-se uma tendência, cada vez mais consolidada nos dias atuais, para tratar refugiados como vítimas de conflitos internos (TRINDADE, 2004). Isso reside no próprio direito fundamental de permanecer e retornar com segurança ao seu próprio lar, coadunando-se com o já mencionado artigo 9 da DUDH (“Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.”), bem como no exame das causas dos problemas que levaram os refugiados a saírem de seu território em primeiro lugar, o que só é possível sob a ótica dos Direitos Humanos.

Entrementes, tal postura fez com que o Alto Comissariado, embora tenha trabalhado como um “agência de alívio humanitário” em favor dos deslocados internos, tenha ofuscado um pouco o dever primário de proteção ao refugiado, fazendo-o atuar mais na seara política, apesar de não ser este o fim do seu mandato (HATHAWAY, 2002).

Todavia, isso não significa, conforme adverte Harvey (2014, p. 59), que os “(...) Estados estejam preparados para acolher uma abordagem nova e alargada da definição internacional de ‘refugiado’ ou que agora estão mais abertos a aceitar um direito garantido de obtenção de asilo.” A amplitude dada ao conceito faz com que outros grupos que, *a priori*, não seriam considerados refugiados, passem a ter as mesmas garantias conferidas pela Convenção de 1951 e pelos tratados afins. Se, por um lado, há um aumento de direitos para os refugiados, por outro, também faz crescer as obrigações e, conseqüentemente, os custos dos Estados.

Também não é ocioso destacar que, malgrado o complexo de regimes fortaleça o regime dos refugiados conceitos com normas e princípios complementares dos direitos humanos, “(...) a falta de uma uniformização do tratamento jurídico sobre as normas do Direito dos Refugiados enfraquece a capacidade de vinculação destas e aumenta a discricionariedade dos Estados em interpretar essas normas como lhes aprouver” (MAHLKE, 2017a, p. 13).

É justamente com este cenário em pano de fundo que serão analisados o *compliance* e o *enforcement* do regime de refugiados.

4.4. *Compliance* e *enforcement* no regime internacional de refugiados: o papel do ACNUR e outros atores não estatais

⁹³ ONU, Nota sobre Proteção Internacional (apresentada pelo ACNUR), A/AC.96/799, de 25/08/1992, pag. 6.

Conforme estabelece a Resolução n.º 428 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de Dezembro de 1950, a qual criou o Estatuto do Alto Comissariado, ao ACNUR é confiada a função de proteção para os refugiados, incluindo a atuação, direta ou indireta, na criação e formulação do Direito dos Refugiados, tanto no âmbito nacional quanto internacional (TRINDADE, 2004). O Conselho Executivo do Alto Comissariado fica a frente desse papel de orientar e forjar o consenso sobre políticas e práticas de proteção através de suas Conclusões sobre Proteção Internacional. Segundo o próprio Alto Comissariado⁹⁴, essas Conclusões são resultados de cada consenso alcançado nas sessões do Comitê Executivo e, embora não sejam formalmente vinculativas, são relevantes para a interpretação do regime de proteção internacional. Constituem, assim, expressões de opiniões que são amplamente representativas na comunidade internacional.

O conhecimento especializado do Conselho Executivo e o fato de que suas Conclusões são tomadas por consenso adicionam mais peso ao seu conteúdo. As informações nas quais se baseia para elaborar esses documentos, por sua vez, podem ser captados pelo próprio ACNUR, mas este também conta bastante com ONGs⁹⁵ instaladas nos países em análise e com os próprios dados oficiais dos respectivos governos (DESCHAMP e DOWD, 2008).

O Estatuto do Alto Comissariado também prevê sua atuação no monitoramento e cumprimento dos tratados e demais normas internacionais que regem o assunto, em especial a Convenção para Refugiados de 1951 e o Protocolo de 1967. Todavia, é importante destacar que, “em nenhum lugar, a agência concedeu a autoridade para declarar violações da Convenção, nem mesmo autoridade para decidir o significado desse tratado” (HATHAWAY, NORTH e POBJOY, 2013, p. 3). Assim, ao monitorar o comportamento dos Estados, pode identificar eventual falta de compromisso com o regime, mas essa declaração não possuirá a mesma força, por exemplo, de uma decisão de uma corte internacional.

Em suma, o estatuto deixa claro que o papel do ACNUR é facilitar e coordenar para os Estados, promovendo a conclusão de tratados relevantes e supervisionando sua aplicação.

Os diplomas legais acima mencionados, por sua vez, também preveem que os Estados-parte devem cooperar com o Alto Comissariado, “(...) em particular para facilitar a sua tarefa de supervisionar a aplicação das disposições desta Convenção” (artigo 35, (1) da Convenção de 1951), notadamente mediante o fornecimento de informações e dados estatísticos (artigo 2, (2), do Protocolo de 1967).

⁹⁴ Disponível em: <<http://www.refworld.org/type/EXCONC.html>>. Acessado em: 10/03/2018.

⁹⁵ Não é ocioso destacar que o Alto Comissariado também pode contar com o auxílio de “organizações intergovernamentais envolvidas” (alínea “g”, § 8.º, da Resolução 428 (V)), destacando-se, conforme visto anteriormente, o CICR.

Prescrições similares também podem ser encontradas no Artigo VIII da Convenção da Organização da Unidade Africana – OUA, de 1969⁹⁶, e na Recomendação II (E) da Declaração de Cartagena de 1984 sobre Refugiados⁹⁷. Ademais, considerando que o Alto Comissariado é um órgão subsidiário da Assembleia Geral da ONU, certo dever de cooperação também pode ser extraído da exegese do artigo 56 da Carta de São Francisco (KÄLIN, 2003).

Cumprе esclarecer, ainda, que o Alto Comissariado não detém o monopólio para a supervisão de tratados sobre refugiados, pois isso não tira (ou pelo menos não deveria tirar) a responsabilidade dos próprios signatários de também fiscalizarem o cumprimento dessas normas (HATHAWAY, 2002). A Convenção de Genebra, inclusive, aponta nas suas considerações iniciais que:

Considerando que da **concessão do direito de asilo podem resultar encargos indevidamente pesados para certos países** e que a solução satisfatória para os problemas cujo alcance e natureza internacionais a Organização das Nações Unidas reconheceu, **não pode, portanto, ser obtida sem cooperação internacional** (ONU, 1951) (Grifos aditados ao texto original).

É de bom alvitre registrar que os fundadores do ACNUR também tiveram o cuidado de determinar, em seu Estatuto, que tal agência deveria atuar sempre em conjunto com os Estados que ratificaram tais tratados, “velando pela sua aplicação” e promovendo “(...), mediante acordos especiais com os governos, a execução de todas as medidas destinadas a melhorar a situação dos refugiados” (alíneas “a” e “b”, § 8.º, da Resolução 428 (V)). Em vários países, inclusive, o ACNUR participa de diversas formas nos procedimentos para determinação da condição de refugiados (ACNUR, 2011).

Percebe-se, desde logo, que o poder do ACNUR está centrado no auxílio na implementação de direitos de proteção ao refugiados nos ordenamentos jurídicos

⁹⁶ “ARTIGO VII COOPERAÇÃO DAS AUTORIDADES NACIONAIS COM A ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. A fim de permitir que o Secretário-Geral Administrativo da Organização da Unidade Africana faça relatórios aos órgãos competentes da Organização da Unidade Africana, os Estados Membros comprometem-se a fornecer à Secretaria, na forma apropriada, informações e dados estatísticos solicitados sobre: (a) a condição dos refugiados, (b) a implementação desta Convenção, e (c) leis, regulamentos e decretos que são, ou podem, posteriormente, em vigor em relação aos refugiados.” (OUA, 1969).

⁹⁷ “Tendo tomado conhecimento, com apreço, dos compromissos em matéria de refugiados incluídos na Ata de Contadora para a Paz e Cooperação na América Central, cujos critérios partilham plenamente e que a seguir se transcrevem: [...] e) Apoiar o trabalho que realiza o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) na América Central e estabelecer mecanismos diretos de coordenação para facilitar o cumprimento do seu mandato;”

domésticos⁹⁸, carecendo de meios coercitivos que possam determinar o comportamento dos Estados ou sancioná-los em caso de descumprimento (BARICHELO e ARAÚJO, 2014). Fazendo coro com essa afirmação, Goodwin-Gill (2008, p. 6) também reconhece que “os Estados geralmente não parecem aceitar que o ACNUR tenha autoridade para estabelecer interpretações vinculativas desses instrumentos [*Convenção de 1951 e Protocolo de 1967*]”, não obstante seja “(...) plausível que a posição do ACNUR em geral sobre o direito, ou sobre problemas específicos de refugiados, deve ser considerada de boa fé”.

Os Estados, por conseguinte, associam geralmente o ACNUR apenas à sua tomada de decisão sobre questões envolvendo refugiados e ao fornecimento regular de orientações sobre questões de interpretação e elaboração de normas e de políticas nacionais (GOODWIN-GILL, 2008). Assim, “enquanto os Estados continuam proclamando sua disposição em oferecer proteção aos refugiados como parte de sua discricionariedade política ou de seu caráter humanitário, na verdade formulam defesas estratégicas com o objetivo de evitar imigrantes forçados.” (MAHLKE, 2017a, p. 10).

Essa configuração, segundo Hathaway (2002) tem uma explicação histórica: no final da década de 1940 e início dos anos 50, época do surgimento da Convenção de Genebra, havia muito receio por parte dos Estados de se submeterem ao controle de um terceiro agente, em especial sobre questões envolvendo Direitos Humanos. Assim, “(...), o Direito Internacional Clássico, ainda que radicalmente transformado nos últimos tempos, ainda permeia as estruturas do Direito Internacional do século XXI” (CUNHA, 2008, p. 140), e o conflito entre a soberania estatal e os princípios universais dos direitos humanos parece não ter fim.

Em meados dos anos 60, com a elaboração de tratados mais específicos, esse medo foi superado, porém o direito dos refugiados não seguiu o mesmo rumo, talvez porque a existência do Alto Comissariado, vale lembrar, um escritório próprio para a defesa e consecução dos seus direitos, tenha deixado a falsa impressão de que a criação de um mecanismo independente de supervisão seria redundante. Neste aspecto:

Diante dessa realidade, não é difícil deduzir porque a Convenção sobre Refugiados (1951), dentre tantos outros Tratados de Direitos Humanos, ainda não possui um mecanismo próprio para promover a responsabilidade dos Estados sob os auspícios de um órgão supervisor independente. Mesmo que muitos países tenham se comprometido com a Convenção e seu Protocolo, o que se observa é que há uma

⁹⁸ Nesse particular, o Departamento de Proteção Internacional – DIP, do Alto Comissariado, tem uma vasta experiência em ajudar os governos a redigirem políticas e legislações, envolvendo-se, direta e indiretamente, em casos concretos, e ainda na organização e realização de divulgação e capacitação em leis de refugiados. (HATHAWAY, 2002).

tendência a burlar o dever legal de oferecer ao refugiado a proteção de que ele precisa. (MAHLKE, 2017a, 10).

Em outras palavras, confiar exclusivamente no ACNUR para supervisionar a Convenção de 1951 estimula os Estados a evitarem a responsabilidade de fiscalização também imposta entre eles. Assim, estes assumem pouca ou nenhuma responsabilidade direta para impor, aos respectivos infratores, os custos da violação de um direito assegurado pelo Direito Internacional dos Refugiados. É, em suma, demasiadamente fácil deixar a tarefa apenas nas mãos do Alto Comissariado⁹⁹.

Desta feita, o surgimento do ACNUR, de forma contraditória, serviu para ajudar a implementar os direitos previstos na Convenção de 1951, porém ao mesmo tempo deixou um vazio quanto ao *enforcement* do próprio regime (HATHAWAY, 2002). Ainda segundo Hathaway (2002), essa principal função de ajudar na nacionalização dos principais direitos de proteção aos refugiados foi, paulatinamente, sendo substituída pelo trabalho de prestar auxílio, *in loco*, aos refugiados, deixando também de exercer a autoridade de supervisionar os Estados no cumprimento da Convenção de 1951, conforme previsto em seu próprio artigo 35. Fora-lhe dada uma autoridade pelo supracitado artigo 35 da Convenção de 1951, porém sem instrumentos eficientes que permitam o fiel cumprimento das normas. Assim, o regime internacional de refugiados continua sendo um regime de proteção incompleto (GOODWIN-GILL e MCADAM 2007).

Tal quadro levou o ACNUR a organizar o fórum de Consultas Globais Sobre Proteção Internacional, onde vários trabalhos sobre essa e outras questões¹⁰⁰ foram encomendados a alguns dos principais internacionalistas especializados em direito de refugiados do mundo, tais como T. Alexander Aleinikoff, Daniel Bethlehem, Erika Feller, Guy S. Goodwin-Gill, James C. Hathaway, dentre outros. Esses grandes nomes se reuniram para debater o assunto da proteção internacional dos refugiados em uma série de reuniões ao longo quatro mesas redondas realizadas no ano de 2001. O resultado foi publicado pela Cambridge University Press, destacando-se o trabalho de KÄLIN (2003) sobre a responsabilidade de supervisão com base no artigo 35 da Convenção sobre Refugiados, no qual o autor também concluiu que há

⁹⁹ Pelo próprio contexto apresentado, inclusive, pode-se concluir que foi justamente essa a intenção, isto é, a de criar uma agência, mas lhe fornecer poucos instrumentos para *enforcement*.

¹⁰⁰ Ao todo, foram identificados nove temas de relevância para o regime de proteção internacional do refugiado e, em particular, da interpretação da Convenção de 1951: “*non-refoulement* (artigo 33 da Convenção de 1951)”, “entrada ilegal (artigo 31)”, “membros de um grupo social particular (artigo 1A(2))”, “perseguição relacionada ao gênero (artigo 1A(2))”, “proteção internacional / relocação / alternativa de fuga”, “exclusão (artigo 1F)”, “cessação (artigo 1C)”, “unidade familiar (ato final da Conferência da ONU de 1951)” e a “responsabilidade de supervisão (artigo 35)”.

uma real necessidade de melhorar o acompanhamento da implementação e o monitoramento da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967.

Para solucionar esse problema, foi recomendada a criação permanente de um Subcomitê de Revisão e Monitoramento, subordinado diretamente ao Comitê Executivo e composto por Estados-parte da Convenção de 1951, o qual seria responsável pela realização dos exames de proteção aos refugiados e pela análise de situações específicas de fluxos de refugiados ou países específicos com o objetivo de monitorar a implementação da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, identificando possíveis obstáculos e propondo respectivas soluções. Esse processo contaria, ainda segundo a proposta de KÄLIN (2003), com a participação de outros Estados que, embora não estejam passando diretamente da crise apresentada, tenham interesse em buscar uma solução, bem como de ONGs que atuem na área.

Também foi sugerido um estudo para a criação de um novo protocolo à Convenção de 1951, pelo qual se estabeleceria um órgão judicial encarregado de tomar decisões preliminares sobre a interpretação do direito internacional dos refugiados a pedido das autoridades ou tribunais nacionais ou do ACNUR e, de forma mais incisiva, de um mecanismo que pudesse verificar se Estados que não ratificaram a Convenção ou o Protocolo também estão respeitando regras básicas de direito internacional consuetudinário ou presentes em outros instrumentos que também são pertinentes à proteção dos refugiados.

Percebe-se, com isso, que se propõe dar uma abordagem gerencial de *enforcement*, conforme visto no primeiro capítulo desta dissertação, pois esses novos mecanismos trabalhariam com os relatórios apresentados pelos Estados interessados, travando ampla discussão com seus representantes e membros de ONGs para, só então, apresentar uma solução ao problema no caso concreto. Só em caso de reincidência no descumprimento da norma é que poderia se falar, ato contínuo, em uma sanção formal ao alegado infrator (THOMPSON, 2013).

Ocorre, todavia, que tal proposta, até a presente data, não foi levada adiante e o regime de refugiados continua carecendo de um instrumento mais forte quanto se tratar de supervisionar e fazer cumprir suas normas e princípios, e isso reflete, por conseguinte, diretamente no comportamento observado no cenário atual.

Conclui-se que o ACNUR age muito mais dando orientações quando há uma crise iminente ou em curso, do que necessariamente aplicando sanções e impelindo constrangimentos (BARNETT, 2002), restando a tarefa de imposição da norma ou de aplicação de sanções para as cortes internacionais de justiça, tais como o Tribunal de Justiça

da União Europeia – TJUE, e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH, conforme será melhor analisado no último capítulo. O artigo 38 da Convenção de 1951, inclusive, prevê que a Corte Internacional de Justiça – CIJ, pode ser convocada para resolver uma disputa relativa à sua “interpretação ou aplicação”, caso outros meios pacíficos tenham se mostrado infrutíferos, mas nenhum Estado levou à CIJ de uma questão de direito dos refugiados (HATHAWAY, NORTH e POBJOY).

Em outras palavras, sua atuação é mais importante no auxílio imediato de refugiados e na identificação de eventual descumprimento do regime, servindo como um termômetro para reconhecer se o comportamento de um Estado está ferindo ou não suas normas e princípios.

5. Compliance das políticas comuns sobre refugiados do Grupo de Visegrado

5.1. A atual conjuntura dos refugiados na Europa

5.1.1. Origem e desenvolvimento do fluxo extraordinário de refugiados: uma análise geral da Europa e, em especial, do Grupo de Visegrado

Quando os protestos civis que tiveram início em março de 2011 na Síria foram violentamente rechaçados pelo presidente Bashar al-Assad, outros países, a exemplo da Turquia, intervieram pedindo que medidas mais brandas fossem tomadas por Damasco. No entanto, a repressão só aumentou, fazendo surgir um “Conselho Nacional” composto por opositores de al-Assad e que atribuiu para si a legítima representação do povo sírio. Era o início de uma guerra civil que perdura até os dias de hoje e que vem levando dezenas de milhares de pessoas a buscarem a sorte fora das fronteiras sírias (KIRIŞCI, 2014).

Mas este não é um fenômeno exclusivo do Oriente Médio: a Primavera Árabe de dezembro de 2010 também influenciou povos de vários países do norte da África a se insurgirem em face de seus governos autoritários que há décadas eram comandados por ditadores, como o caso do então soberano Muammar Al-Gaddafi na Líbia em 2011, além do Egito e Tunísia. Tais conflitos também contribuíram sobremaneira para o transbordamento de refugiados através do Mediterrâneo e países vizinhos, mas a maioria visando a Europa como destino final (MAINWARING, 2012).

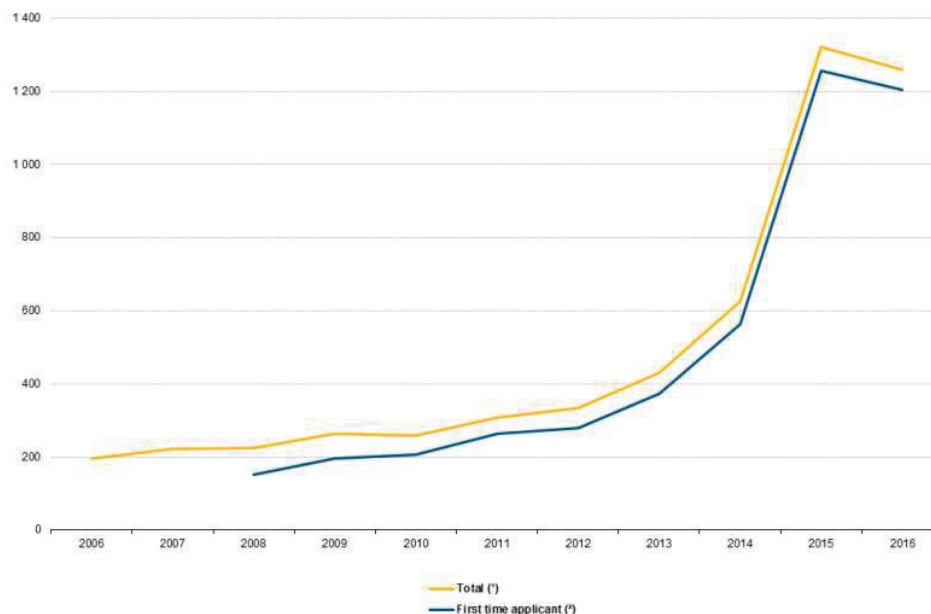
Como consequência desses longos conflitos, a Europa vem experimentando, nos últimos anos, um aumento exponencial no deslocamento de refugiados para dentro de suas fronteiras. O EUROSTAT¹⁰¹, escritório oficial de estatísticas da União Europeia, registrou que o número de solicitantes de asilo oriundos de países não membros cresceu de 431.000 (quatrocentos e trinta e um mil) em 2013, para 627.000 (seiscentos e vinte e sete mil) em 2014 e para quase 1.300.000 (um milhão e trezentos mil) em 2015, mantendo-se em um pouco mais de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) em 2016¹⁰². Juntos, estes dois últimos anos representam 20% de todos os pedidos de asilo recebidos pela Europa desde meados dos anos 80, tornando esta onda de requerentes de asilo a maior que o continente tem visto desde a Segunda Guerra Mundial.

¹⁰¹ O EUROSTAT se utiliza de dados fornecidos pelos Ministérios do Interior, Justiça ou agências de imigração dos Estados Membros e dos países da Associação Europeia de Livre Comércio – AELC.

¹⁰² Disponível em: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Asylum_applicants>. Acessado em 24/07/2016.

A amplidão desse aumento fica ainda melhor visualizada na Figura 1 abaixo:

Figura 1 – Solicitações de asilo na Europa¹⁰³ por ano



(*) 2006 and 2007: EU-27 and extra-EU-27.
 (*) 2006 and 2007: not available.
 Source: Eurostat (online data codes: migr_asyczt and migr_asyapctza)

Fonte: Disponível em: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Asylum_applicants>. Acessado em 24/07/2016

O ACNUR, por sua vez, registrou que Síria, Afeganistão, Iraque, Paquistão e Irã¹⁰⁴ são, nessa ordem, os cinco principais “países produtores de refugiados”¹⁰⁵. Apenas os três primeiros juntos foram responsáveis por 53% dos pedidos de asilo nos anos de 2015 e 2016. Foi dessa forma que a maioria dos requerentes de asilo entrou na Europa através da Grécia ou da Itália. A migração ao longo da rota do Mediterrâneo entre a Turquia e a Grécia ficou reduzida após um acordo entre a UE e Turquia ter sido implementado em março de 2016 para conter o fluxo, porém outros milhares de migrantes continuaram a cruzar o Mediterrâneo pelo norte da África em direção à Itália em um fluxo constante durante a maior parte de 2016.

Ainda segundo o Alto Comissariado, apenas pela via do Mar Mediterrâneo, foram 216.054 (duzentas e dezesseis mil e cinquenta e quatro) pessoas se arriscando para chegar ao

¹⁰³ Incluem-se, aí, os 28 países membros da União Europeia, além da Suíça e da Noruega.

¹⁰⁴ Dados que se aproximam do EUROSTAT, com a única diferença que a Nigéria estaria em quarto lugar, logo após o Paquistão e antes do Irã em número de refugiados entre os anos de 2015 e 2016. Os refugiados deste país, porém, normalmente não tem como destino final os países do V4, conforme Tabela 1 apresentada adiante.

¹⁰⁵ Disponível em: <<http://data.unhcr.org/mediterranean/country.php?id=83#>>. Acessado em 10/12/2016).

velho continente em 2014. Em 2015, esse número deu um enorme salto para 1.015.078 (um milhão, quinze mil e setenta e oito refugiados), voltando a cair em 2016 para 362.753 (trezentas e sessenta e duas mil, setecentas e cinquenta e três) pessoas de diversas nacionalidades. O ACNUR estimou que a probabilidade de morrer no mar em 2016 chegou a ser de um para 74, enquanto em 2015 a probabilidade era de uma morte para 269 refugiados que tentavam essa travessia.

Ademais, especula-se que ainda há mais de 6.000.000 (seis milhões) de pessoas na África esperando para tentar essa travessia em direção à Europa (KERN, 2017).

O maior grupo, no entanto, ainda é representado pelos refugiados sírios (um total de 48%, segundo o ACNUR, dos quais 38% são crianças), mas quando o destino são os países do V4, os refugiados sírios não representam o maior grupo de solicitantes de asilo, tendo o ano de 2016 apresentado a seguinte configuração:

Tabela 1 – Origem dos solicitantes de asilo em 2016

República Tcheca		Hungria		Polônia		Eslováquia	
Ucrânia	355	Afganistão	10.775	Rússia	7.435	Paquistão	15
Iraque	140	Síria	4.875	Tajiquistão ¹⁰⁶	830	Ucrânia	15
Cuba	80	Paquistão	3.650	Ucrânia	595	Síria	10
Síria	65	Iraque	3.355	Armênia	320	Afganistão	10
China	65	Irã	1.250	Vietnã	70	Iraque	10
Outros	495	Outros	895	Outros	530	Outros	40

Fonte: Disponível em: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Asylum_applicants>. Acessado em 24/07/2016.

Todavia, a maioria dos refugiados não busca os países europeus banhados pelo Mediterrâneo, tais como Grécia, Itália e Turquia. No que diz respeito ao destino, ainda conforme a mesma pesquisa realizada pelo EUROSTAT, a principal procura dos solicitantes de asilo é a Alemanha: foram 173.000 (cento e setenta e três mil) requerentes em 2014, 442.000 (quatrocentos e quarenta e dois mil) em 2015 e 722.265 (setecentos e vinte e dois mil, duzentos e sessenta e cinco) em 2016. O segundo lugar em 2015, com cerca de 175.000 (cento e setenta e cinco mil) requerentes, foi a Hungria, país integrante do Grupo de Visegrado, mas em 2016 esse número caiu vertiginosamente: foram apenas 24.755 (vinte e

¹⁰⁶ O Tajiquistão é um país faz fronteira com o Afeganistão ao sul e partilha com este sua cultura e história.

quatro mil, setecentos e cinquenta e cinco mil) solicitantes. Ainda que não tenham tido a mesma procura que a Hungria, os demais membros do V4 (República Tcheca, Polônia e Eslováquia) também apresentaram, proporcionalmente, uma redução de 2015 para 2016.

Segundo Nagy (2017), isso se dá porque a Hungria está situada na rota dos Balcãs Ocidentais para a Alemanha e integra a área de Schengen, por onde passaram mais de 400.000 (quatrocentos mil) pessoas em 2015, conforme figura abaixo:

Figura 2 – Rotas de refugiados para a Europa

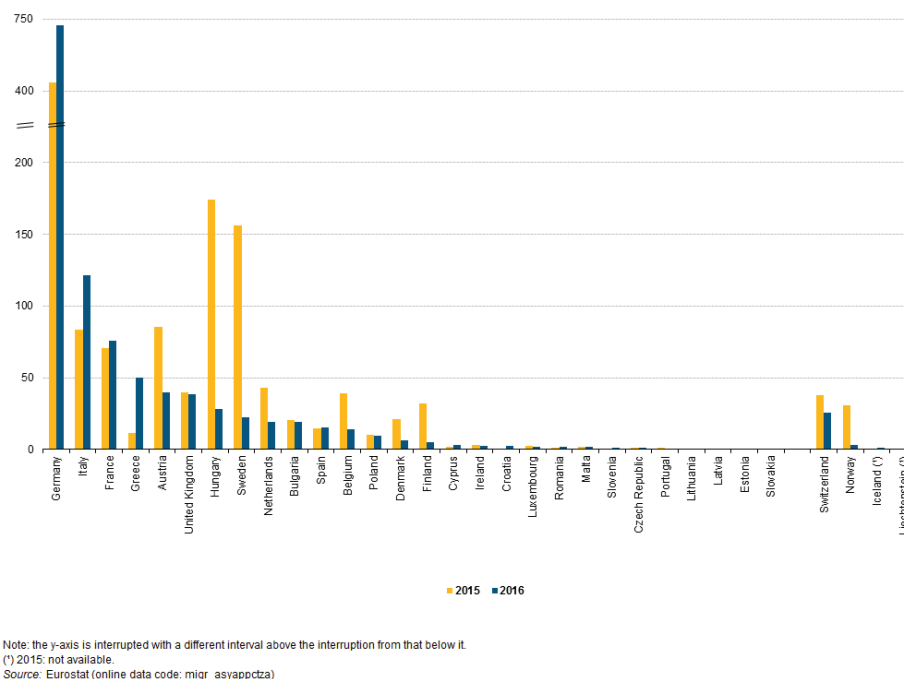


Fonte: Disponível em: <<https://sruthisahasranaman.wordpress.com/2016/04/08/refugee-crisis-in-syria/>>. Acessado em 09/05/2018.

Convém ressaltar, por oportuno, que Sérvia e Romênia, ambos com fronteiras ao sul da Hungria, não fazem parte do Acordo de Schengen, o que agrava ainda mais a situação deste país.

Os outros membros do V4, por outro lado, têm recebido os refugiados que entram pela fronteira austríaca e, portanto, não enfrentam os mesmos desafios que o primeiro. A Figura 3 abaixo demonstra bem a mudança de destinos desses solicitantes entre os países de Europa entre os anos de 2015 e 2016, não obstante, conforme visto na Figura 1, o número total de pedidos tenha se mantido virtualmente o mesmo nesse período.

Figura 3 – Solicitações de asilo na Europa por país de destino



Fonte: Disponível em: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Asylum_applicants>. Acessado em 24/07/2016

Os membros do V4, portanto, deixaram de ser procurados pelos refugiados para a solicitação de asilo, tornando-se salutar para esta pesquisa tentar identificar o porquê dessa variação através da análise das políticas adotadas, em conjunto, por estes países. Isso será feito, oportunamente, no item 5.3.

5.1.2. Da análise dos pedidos de asilo e do *compliance* com o regime de refugiados

Conforme brevemente conceituados no item 2.2 do primeiro capítulo deste trabalho, há dois problemas inerentes ao regime de refugiados: o do *asylum shopping* e do *refugees in orbit*. Embora essas duas circunstâncias possam ocorrer em períodos de normalidade, as mesmas ficam ainda mais evidentes quando há um aumento extremamente rápido e vultoso do número de refugiados, como é o caso exposto no item anterior.

Outro índice que cresce em decorrência do aumento do fluxo de refugiados é o de solicitantes de asilo pela primeira vez (*first time asylum applicants*). Um requerente de proteção internacional pela primeira vez, segundo EUROSTAT, é uma pessoa que apresentou um pedido de asilo pela primeira vez em um determinado Estado. Assim, tal pesquisa os diferencia dos requerentes repetidos no mesmo Estado, o que reflete, de forma mais precisa, o

aumento do número de pessoas recém-chegadas que estão solicitando proteção internacional. Por outro lado, também demonstra a reincidência de pedidos dos (potenciais) refugiados, que já tiverem seus requerimentos de asilo negados pelo menos uma vez no referido país¹⁰⁷.

O número de requerentes de asilo pela primeira vez, ainda segundo o EUROSTAT, foi 4% menor (cerca de 53.000) que o número *total* de solicitantes no ano de 2016. Analisando-se esses dados por país de destino, o número de requerentes de asilo pela primeira vez na Alemanha passou de 442.000 (quatrocentos e quarenta e dois mil) em 2015 para 722.000 (setecentos e vinte e dois mil) em 2016. A Grécia e a Itália também tiveram grandes aumentos: cada um contando com novos 30.000 (trinta mil) solicitantes no mesmo período. Em termos relativos, os maiores aumentos no número de candidatos pela primeira vez foram registrados na Croácia (mais de quinze vezes de um ano para o outro), Eslovênia (quase cinco vezes) e a Grécia (mais de quatro vezes). Em contrapartida, a Áustria, os Países Baixos, a Eslováquia, a Bélgica, a Dinamarca, a Finlândia, a Hungria e a Suécia reportaram um decréscimo de menos de metade do número de requerentes de asilo pela primeira vez tanto em 2015 quanto em 2016.

Por outro lado, em 2016, houve 1.106.405 (um milhão, cento e seis mil, quatrocentos e cinco) decisões de pedidos de asilo em primeira instância em todos os Estados-Membros da UE (além de Noruega e Suíça)¹⁰⁸, quase o dobro do número verificado em 2015, que contou com 593.000 (quinhentas e noventa e três mil) decisões finais. De longe, o maior número de decisões foram tomadas na Alemanha, constituindo cerca de 57% das decisões totais de primeira instância na UE em 2016. Além disso, houve 221.000 (duzentas e vinte uma mil) decisões finais, com novamente a maior parte na Alemanha (56%).

Apesar do grande número de decisões, os resultados nem sempre foram satisfatórios para os requerentes: em 2016, 61% das decisões de asilo de primeira instância da UE resultaram em resultados positivos. As maiores percentagens de decisões positivas de asilo de primeira instância em 2016 foram registradas na Eslováquia e em Malta, com 84% e 83%, respectivamente. Por outro lado, a Grécia, a Irlanda, a Polônia e a Hungria registraram taxas de rejeição de primeira instância superiores a 75%.

Quando os pedidos foram levados à segunda instância, o número final cai e apenas Bulgária (65%), Holanda (58%) e o Reino Unido (52%) mantiveram esse percentual acima

¹⁰⁷ A Figura 1, apontada no item anterior, mostra bem essa diferença.

¹⁰⁸ É de bom alvitre lembrar que, conforme já explanado nos capítulos anteriores, a decisão cabe ao Estado requerido, o qual julgará o pedido através de instâncias administrativas e judiciais domésticas, porém com base nas normas internacionais por ele ratificadas.

dos 50%. Os países do Grupo de Visegrado, objeto deste estudo, tiveram os seguintes números, segundo o EUROSTAT:

Tabela 2 – Decisões de solicitações de asilo por país e ano

País/Ano	2014		2015		2016	
	Total	Positivas	Total	Positivas	Total	Positivas
Rep. Tcheca	1.000	375	1.335	460	1.300	435
Hungria	5.445	510	3.420	505	5.105	430
Eslováquia	280	170	130	80	250	210
Polônia	2.700	720	3.510	640	2.495	305

Fonte: Disponível em: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Asylum_applicants>. Acessado em 24/07/2016.

De um total de trinta e dois países, quais sejam, os vinte e oito membros da EU, além da Noruega, Suíça, Liechtenstein e Islândia, os Estados do V4 (República Tcheca, Hungria, Eslováquia e Polônia) estão entre os doze Estados que menos concederam asilo nesse período.

Por fim, também convém registrar que, nos anos de 2015 e 2016 houve cerca de 2.500.000 (dois milhões e quinhentos mil) pedidos de asilo na Europa por pessoas de países não membros da UE, mas, segundo o *Pew Research Center*¹⁰⁹, desse total, aproximadamente 300.000 (trezentas mil) solicitações foram canceladas a pedido dos próprios requerentes. Do número final, aproximadamente 1.144.000 (um milhão, cento e quarenta e quatro mil) de pessoas ainda aguardavam pelo desfecho de suas solicitações em 31 de dezembro de 2016 (o que importa em 52% dos pedidos totais). Destes, um terço estão com processos pendentes de julgamento em segunda instância e os outros dois terços sequer tiveram um posicionamento em primeiro grau. O país que registra a maior demora é a Hungria: 94% dos pedidos feitos em 2015 ainda aguardavam um desfecho até dezembro de 2016.

Por outro lado, 885.000 (oitocentos e oitenta e cinco mil) pedidos feitos no início de 2015 foram julgados positivamente ao final de 2016, isto é, apenas 40% dos requerimentos. Os 8% restantes retornaram para seus países de origem ou tentaram o pedido de asilo em outro Estado (5%) ou estão com paradeiro desconhecido (3%).

¹⁰⁹ Pesquisa disponível em <<http://www.pewglobal.org/2017/09/20/a-million-asylum-seekers-await-word-on-whether-they-can-call-europe-home/#fn-38866-1>>. Os dados da pesquisa foram fornecidos pelos próprios Estados membros e estão disponíveis no sítio do EUROSTAT, conforme metodologia apontada no *link*.

Essa conjunta aponta para um período mínimo de dois anos de espera de quase 2.000.000 (dois milhões) de pessoas em campos de refugiados, com abrigos provisórios e condições, na maioria dos casos, precárias, notadamente nos países que fazem fronteira com a Ásia ou que são margeados pelo Mediterrâneo.

A princípio, esse período de dois anos pode não parecer muito, em especial se comparado com o Judiciário brasileiro, porém a Convenção de 1951 garante que, desde a chegada do refugiado, devem ser assegurados direitos básicos que lhe assegurem uma vida digna e um tratamento não discriminatório, além de não serem repelidos do território (*non refoulement*), conforme visto no item 4.2 do capítulo anterior. Ocorre que a manutenção desses candidatos durante o período de determinação do status de refugiados e a absorção destes após a concessão do asilo tem seu custo, e, não bastasse isso, a distribuição dos pedidos, conforme visto acima, não é igual entre todos os países da Europa.

Não é ocioso lembrar que a Convenção de 1951, em seu Preâmbulo, enfatizou que “(...) a concessão do direito de asilo pode resultar encargos indevidamente pesados para certos países e que a solução satisfatória dos problemas (...) não pode, portanto, ser obtida sem cooperação internacional” (ONU, 1951).

Por conseguinte, para dar uma resposta ao problema em tela, a UE buscou soluções mediante um sistema de cooperação e de solidariedade¹¹⁰ entre seus membros, especialmente através da criação de um Fundo Europeu para Refugiados¹¹¹, que arrecadou mais de EUR 630.000.000,00 (seiscentos e trinta milhões de euros) no período de 2008 a 2013¹¹². Com o agravamento dessa conjuntura nos anos seguintes, todos os Estados da UE, com exceção da Dinamarca, uniram-se novamente para criar o Fundo de Asilo, Migração e Integração – FAMI, pelo período de 2014 a 2020 e com o objetivo de arrecadar EUR 3.137.000.000,00 (três bilhões, cento e trinta e sete milhões de euros). Nesses sete anos, a intenção é promover a gestão eficiente dos fluxos migratórios e a implementação, fortalecimento e desenvolvimento de uma abordagem comum da União em matéria de asilo e imigração, em especial o Sistema

¹¹⁰ Obrigações igualmente previstas no Tratado da União Europeia (exemplos: artigo 4 (3) e artigo 24).

¹¹¹ Resultado do Programa Geral de Solidariedade e Gestão de Fluxos de Migração (“SOLID”, na sigla em inglês), o qual foi responsável também pela criação de outros três instrumentos: o Fundo de Fronteiras Externas, o Fundo Europeu de Retorno e o Fundo Europeu para a Integração dos nacionais de países terceiros.

¹¹² Disponível em: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/financing/fundings/migration-asylum-borders/refugee-fund/index_en.htm>. Acessado em 23/07/2016.

Europeu Comum de Asilo, ou CEAS¹¹³, como é mais comumente chamado na sigla em inglês¹¹⁴.

Assim, percebe-se que esta situação de grandes fluxos de refugiados criou “encargos indevidamente pesados” para certos países e, não obstante haja um sistema de cooperação e solidariedade, sua participação pode se tornar excessivamente onerosa e muito além das suas capacidades, especialmente se consideradas as dificuldades internas de cada Estado e a dessemelhança dos destinos finais das rotas de refugiados dos últimos anos, levando a uma possível ruptura do regime. A Comissão Europeia, inclusive, reconhece que “o Sistema Dublin¹¹⁵ atual não foi concebido para situações de chegadas descontroladas em grande escala e não garante uma partilha sustentável e justa da responsabilidade dos requerentes de asilo em toda a União”¹¹⁶.

Para entender o porquê desta redução de concessão de asilo por parte dos países do V4, torna-se imprescindível o exame das políticas impostas pela UE aos seus membros no respectivo período, bem como as condições por eles suportadas em razão da legislação internacional vigente sobre a matéria. Ao final, será analisado se essa postura, estampada nas declarações conjuntas do V4, implicam em falta de *compliance* por parte de seus integrantes, ou se a conduta adotada se justifica.

5.2. Panorama normativo da União Europeia e a sua resposta para a crise atual dos refugiados

Antes de analisar a forma como os países da UE cuidam do problema dos refugiados, é mister traçar, ainda que de forma breve, o contexto normativo no qual seus estados membros estão inseridos.

Com o fim da Segunda Guerra, os países de Europa buscaram dissipar o clima de desconfiança e tensão que dela decorreram, e passaram a incentivar a cooperação econômica em todo o continente. A primeira destas tentativas foi a criação da Comunidade Europeia do

¹¹³ Convém esclarecer que maiores explicações sobre o CEAS e Sistema Dublin, serão oportunamente dadas no item 5.2. Porém, apenas para permitir o entendimento das afirmações ora apresentadas, pode-se adiantar, em apertada síntese, que o CEAS é uma parte constituinte da área de Liberdade, Segurança e Justiça da UE.

¹¹⁴ Disponível em: <https://ec.europa.eu/home-affairs/financing/fundings/migration-asylum-borders/asylum-migration-integration-fund_en>. Acessado em 24/01/2018.

¹¹⁵ Conforme será visto adiante, o Sistema Dublin está inserido no CEAS e, atualmente, encontra sua base legal no artigo 78 (2) do Tratado para Funcionamento da União Europeia – TFUE. Seu principal objetivo é prever um sistema de jurisdição consistente e compreensível em relação aos pedidos de asilo (WENDEL, 2016)

¹¹⁶ Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1621_it.htm>. Acessado em 24/01/2018.

Carvão e do Aço – CECA, de 18 de abril de 1951¹¹⁷, cujo objetivo principal era o de tornar interdependentes os setores respectivos e, dentre outras providências, também determinou que fosse vedado a um país mobilizar suas forças armadas sem que os restantes tivessem conhecimento (GORJÃO-HENRIQUES, 2006). Em 1958, com os Tratados de Roma¹¹⁸, foram criadas a Comunidade Europeia de Energia Atômica – EURATOM, e a Comunidade Econômica Europeia – CEE, com a participação inicial de apenas cinco países: Alemanha, França e os três membros do BENELUX – Bélgica, Holanda e Luxemburgo.

Desde então, outros países aderiram a estas organizações, fazendo que, em 08/04/1965, fosse assinado o Tratado de Bruxelas¹¹⁹, o qual criou uma Comissão e um Conselho únicos para essas três comunidades primigêneas. Nas décadas que se seguiram, houve um aprofundamento da integração europeia, evoluindo para a formação de um grande mercado comum. Nesse contexto, em 1993¹²⁰, com o Tratado de Maastricht, ou Tratado da União Europeia – TUE, foi criada uma organização internacional com domínios de atuação mais amplos: a União Europeia – UE. Os objetivos, desta vez, ultrapassaram os meros interesses econômicos¹²¹ e também introduziram elementos para uma união política (cidadania, política comum em matéria de política externa e assuntos internos).

Essa configuração normativa, vale dizer, só viria a sofrer uma modificação com o Tratado de Amsterdã de 01 de maio de 1999¹²², o qual alterou e consolidou os tratados da CEE e da UE, em especial, o artigo B do TUE,¹²³ para fazer constar como um dos objetivos da União “(...) a criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controle na fronteira externa, asilo e imigração, bem como de prevenção e combate à criminalidade”.

Em 01 de dezembro de 2009¹²⁴, entra em vigor o Tratado de Lisboa, com a missão de tornar a UE mais democrática, eficaz e apta a resolver problemas de nível mundial, estabelecendo competências exclusivas da própria União, dos países-membros e competências

¹¹⁷ Vigente de 23/07/1952 a 23/07/2002.

¹¹⁸ Assinados 25/03/1957, mas com entrada em vigor apenas em 01/01/1958.

¹¹⁹ Entrada em vigor em 01/07/1967.

¹²⁰ Assinado em 07/02/1992 e com entrada em vigor em 01/11/1993.

¹²¹ Embora um dos seus principais objetivos tenha sido para preparar a união monetária europeia.

¹²² Assinado em 02/10/1997.

¹²³ Esse artigo, por sua vez, sofreu nova reforma com o Tratado de Lisboa (analisado em seguida) e, atualmente, consta no artigo 3 (2) do TUE com a seguinte redação: “A União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno.”

¹²⁴ Assinado em 13/12/2007.

partilhadas entre os mesmos. Para tanto, alterou os Tratados da União Europeia e da Comunidade Europeia (o qual passou a ser designado de Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE) com vista a responder aos novos desafios da União e às crescentes expectativas dos cidadãos. São, atualmente, os tratados basilares da UE.

A despeito dessa constante mudança no ordenamento jurídico regional, um ponto em comum a todos esses tratados sempre se fez presente: a intenção de criar um mercado comum (ou mercado interno). Segundo Bigo (2009), por exemplo, o papel crucial da livre circulação de bens, capital, informação e serviços no que é agora a União Europeia foram consagrados desde os Tratados de Roma¹²⁵. Para que tudo isso ocorra, por sua vez, são necessárias a supressão de fronteiras internas e livre circulação de pessoas entre os Estados. Estas condições são, em outras palavras, os meios para se alcançar um objetivo econômico maior que é a criação do mercado interno (MENDES, 2017).

Assim, muito antes da criação da UE e ainda sob a vigência do Tratado de Bruxelas, tendo novamente a França, a Alemanha e a BENELUX como protagonistas, foram assinados o Acordo de Schengen de 1985 e a Convenção sobre a Aplicação do Acordo de Schengen de 1990. Desde sua promulgação, o Acordo de Schengen foi amplamente anunciado como símbolo e importante avanço institucional do projeto europeu. Ao eliminar as exigências de passaporte para os cidadãos dos países signatários, o mesmo facilitou o acesso ao mercado de trabalho e permitiu um grande avanço na economia do continente (DAVIS e GIFT, 2014).

Como lembra Atger (2008), apesar de a livre circulação de trabalhadores estivesse presente desde os primórdios da CEE, sua aplicação foi paulatina e ocorreu em vários estágios. Em 1986, o Ato Único Europeu consagrou um mercado comum no qual estavam asseguradas as livres circulações de bens, pessoas, serviços e capitais. Em seguida, o conceito de trabalhadores que poderiam circular livremente foi alargado pelas decisões do TJUE e pelas diretivas do Conselho Europeu no início dos anos 1990. O Tratado de Maastricht, por sua vez, desenvolveu o conceito de “cidadania europeia” no seu artigo 17, assegurando o direito de saída e entrada, sem discriminação pela nacionalidade.

O principal e último obstáculo a ser superado era o controle das fronteiras dos Estados membros, tornando a sua remoção um pré-requisito para a aplicação deste direito. Assim, o Acordo Schengen articulou esse princípio em 14 de agosto de 1984, enquanto a Convenção sobre a Aplicação do Acordo de Schengen lidou com questões mais pragmáticas (ATGER, 2008). Assim, de país em país, as barreiras fronteiriças foram sendo removidas e, atualmente,

¹²⁵ Verifica-se, ainda, que o Ato Único Europeu de 17/02/1986, ao emendar o Tratado da CEE, também estabeleceu expressamente esse objetivo.

o Espaço Schengen, como ficou conhecida essa área de livre circulação de pessoas e sem fronteiras internas, abrange vinte e seis países europeus, quase todos Estados-Membros da União Europeia (com exceção do Reino Unido, da Irlanda, da Bulgária, da Romênia, de Chipre e da Croácia), além da Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça.

Ocorre que, se por um lado essa medida era imprescindível para a evolução da integração regional, por outro, dois antigos problemas do regime de refugiados foram agravados: o *asylum shopping* e o *refugees in orbit*. A par disto, o Conselho Europeu¹²⁶ de Estrasburgo de 08 a 09 de dezembro de 1989 traçou como objetivo proceder a harmonização das políticas de asilo no continente, destacando, ainda, que tais medidas deveriam estar em conformidade com a Convenção de Genebra de 1951 e com o Protocolo de Nova Iorque de 1967.

Como resultado, foi assinada, em 15 de junho de 1990¹²⁷, a Convenção de Dublin sobre a Determinação do Estado Responsável pela Análise de um Pedido de Asilo apresentado em um Estado Membro das Comunidades Europeias, ou simplesmente, Convenção de Dublin. Seu objetivo era, portanto, harmonizar os quadros jurídicos dos Estados membros com base em normas mínimas comuns para aferir a competência da análise dos pedidos de asilo e, por conseguinte, acabar com as situações do *asylum shopping* e do *refugees in orbit* (MENDES, 2017). Em outras palavras, trata-se da primeira tentativa de uma abordagem conjunta do asilo em conformidade com o regime de refugiados, pois em uma comunidade de livre circulação de pessoas, tal medida é extremamente necessária para lidar com os problemas criados (ou agravados) pela própria supressão de fronteiras internas.

Tudo isto sem deixar de “(...) assegurar aos refugiados uma proteção adequada, em conformidade com as disposições da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951, com a redação que lhe foi dada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967” (considerações iniciais da Convenção de Dublin). O seu artigo 1.º (1) b, ao traçar as principais definições, reconhece que o pedido de asilo deve se pautar na condição de refugiado, tal como previsto no art. 1.º da Convenção de 1951, com a redação que lhe dera o Protocolo de 1967.

Ocorre que, no início, nenhuma das medidas previstas na Convenção de Dublin foram tomadas na prática, em especial porque esse sistema de cooperação estava apenas sob o abrigo do Direito Internacional, isto é, fora do âmbito da UE (MENDES, 2017).

¹²⁶ O Conselho Europeu é o órgão que define as orientações e prioridades políticas gerais da UE. Define a agenda política da UE, tradicionalmente, com a adoção de “conclusões” durante suas reuniões (GORJÃO-HENRIQUES, 2006). Atualmente, sua previsão institucional está no artigo 4.º do TUE.

¹²⁷ Sua entrada em vigor ocorreu apenas em 01/09/1997.

Foi só com o advento do Tratado de Maastricht (1993) e a criação do Sistema Europeu Comum de Asilo que se inaugurou uma nova fase no estabelecimento de políticas comuns de asilo, pois passou-se a enxergá-las como um dos pilares da Comunidade, conforme se infere pela leitura do seu Artigo K.1¹²⁸. Ademais, também é digno de registro que essas medidas devem sempre garantir o respeito pelos direitos humanos e, principalmente, pela Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (Artigo K.2 do TEU). É só a partir dessas premissas, segundo Mendes (2017), que se inaugura verdadeiramente o Sistema Dublin como um modelo intergovernamental integrante do CEAS e que garante aos Estados membros um papel decisório na concessão do asilo.

A Convenção de Dublin trouxe, de forma hierárquica (conforme art. 3.º (2), *in fine*), os critérios para determinar qual Estado é responsável para processar o pedido de asilo, quais sejam: 1) o Estado onde o requerente tenha um familiar com residência legal (art. 4.º); 2) o Estado onde o mesmo possua residência ou visto válido (art. 5.º); 3) o local onde o refugiado atravessou, ilegalmente, as fronteiras para um Estado membro a partir de um Estado não membro (art. 6.º); 4) o Estado responsável pelo controle da entrada do estrangeiro no território da Comunidade (art. 7.º); e 5) na ausência dos demais critérios, será responsável o Estado para qual foi endereçado o pedido de asilo (art. 8.º).

Todavia, poucos foram os Estados que conseguiram seguir a ordem acima arrolada, tornando-se, na prática, muito difícil o envio de requerentes de asilo para o primeiro país de entrada na União (MENDES, 2017). E mesmo que tivesse funcionado, isso traria um fardo enorme para os países que fazem as fronteiras externas da UE. Assim, essa primeira etapa do Sistema Dublin ajudou a sobrecarregar os países menos preparados para lidar com grandes afluxos de migrantes, contribuindo para os movimentos secundários de migrantes entre os países da União (VELLUTI, 2015).

O Plano de Ação de Viena de 1998 e o Conselho Europeu de Tampere de 1999 tentaram reconhecer onde o Sistema Dublin falhou e, reforçando o compromisso com a Convenção de Genebra de 1951, encontrar soluções práticas para uma melhor definição de qual Estado seria responsável pelo processamento do pedido de asilo, mencionando, inclusive, a criação de um processo único. Todavia, como lembra Mendes (2017, p. 5):

¹²⁸ “Artigo K.1. **Para a realização dos objetivos da União, nomeadamente o da livre circulação de pessoas, e sem prejuízo das atribuições e competências da Comunidade Europeia, os Estados-membros consideram questões de interesse comum os seguintes domínios: 1. A política de asilo; 2. As regras aplicáveis à passagem de pessoas nas fronteiras externas dos Estados-membros e ao exercício do controlo dessa passagem; 3. A política de imigração e a política em relação aos nacionais de países terceiros: (...)**” (Grifo aditado).

O cerne desta questão prende-se com **a circunstância de o asilo ser uma área intrinsecamente ligada à soberania de cada Estado** e, por conseguinte, num contexto de cooperação intergovernamental, **existem pressões diversas por cada Estado para influenciar uma política da União** de acordo com os próprios interesses de cada um, **dificultando a evolução substancial de documentos provenientes da União vinculativos para os EM.** (Grifo aditado).

Fruto das conclusões do Conselho Europeu de Tampere, a Regulamento (CE) n.º 343/2003, aprofundou e completou os critérios previstos na Convenção, em especial para introduzir o Sistema Dublin no âmbito normativo da União Europeia. Assim, antes se desenvolvendo em paralelo, as normas deste sistema passaram a fazer parte do direito da UE e, com isso, pode se valer dos seus mecanismos de controle, tornando o regime europeu de asilo mais coeso.

Essa norma inaugurou a segunda fase do Sistema Dublin (ou Sistema Dublin II), tendo como objetivos principais: o acesso efetivo dos requerentes aos procedimentos de reconhecimento da condição de refugiado; a prevenção do *asylum shopping* e do *refugees in orbit*; e a correção dos erros da Convenção de 1990, adaptando-a para o Espaço de Schengen e reduzindo a morosidade da análise dos pedidos de asilo (MENDES, 2017). No entanto, como destaca Sidorenko (2008), o Sistema Dublin II não cumpriu sua promessa de diminuir os problemas referentes aos pedidos múltiplos de asilo e a longa espera pelo processamento dos respectivos requerimentos.

Por conseguinte, o Conselho Europeu se reuniu em Haia, em 5 de novembro de 2004 com o objetivo de fazer uma revisão significativa no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça da União Europeia iniciado pelo Conselho de Tampere. Assim, dentre as dez prioridades estabelecidas pelo Programa de Haia¹²⁹, estavam inseridas sugestões que davam continuidade ao trabalho iniciado em Tampere e visavam à concretização, até 2010, da segunda fase da política comum de asilo. Foram elas: um debate acerca da possibilidade de se criar um Corpo Europeu de Guardas Fronteiriços; a criação da segunda geração do Sistema de Informação de Schengen (SIS II, que deveria começar a funcionar em 2007) e do Sistema de Informação sobre Vistos (VIS); a criação de uma Comissão de Segurança Interna (nos termos do que estava estabelecido no Projeto de Constituição); a criação de um mandado europeu de

¹²⁹ 1) a proteção dos direitos fundamentais e da cidadania; 2) a luta contra o terrorismo; 3) o espaço de asilo comum; 4) a gestão dos fluxos migratórios, com uma política comum de imigração; 5) a política de integração; 6) as fronteiras internas e externas, com uma política comum de vistos; 7) a proteção da privacidade e da segurança no intercâmbio de informações; 8) a luta contra a criminalidade organizada; 9) o espaço europeu de justiça civil e penal; 10) e a partilha de responsabilidades e solidariedade entre Estados Membros na prossecução dos objetivos de Liberdade, Segurança e Justiça

obtenção de provas, até ao final de 2005; e a criação de um sistema de informação europeu no âmbito de registos policiais.

Em 2010, o Conselho Europeu adotou o Programa de Estocolmo, no qual recomendou a criação de um novo plano plurianual que, baseando-se nas deficiências dos programas anteriores¹³⁰, definisse quais seriam as novas prioridades para os próximos cinco anos. Este documento destacou o Princípio da Solidariedade¹³¹ como elemento central para a sustentação do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. A expressa adoção deste princípio, segundo Mendes (2017), entra em consonância com o Tratado de Lisboa¹³² e que serve para nortear os Estados membros a cumprirem suas obrigações com a partilha equitativa de responsabilidades.

Nesse diapasão, o artigo 78 do TFUE, além reforçar a necessidade de criar uma política comum de asilo em observância à Convenção de Genebra de 1951 e ao Protocolo de Nova Iorque de 1967 (1), disciplinou que o princípio da solidariedade deveria ser observado, inclusive, em situações de “súbito fluxo de nacionais de países terceiros” (3). Nestas circunstâncias, portanto, o Conselho poderá, sob proposta da Comissão, adotar medidas provisórias para ajudar Estados membros a compartilharem os encargos desta responsabilidade.

Com fulcro nestes dispositivos, foi criado, através do Regulamento (UE) n.º 604/2013, o Sistema Dublin III, o qual manteve a base do seu predecessor¹³³, mas reformou as medidas relativas aos prazos e à clarificação dos procedimentos, além de aumentar a abrangência para outros requerentes de proteção internacional (seguindo, assim uma tendência já exposta nos capítulos anteriores de ampla proteção com base nos Direitos Humanos). O atual sistema também prevê a aplicação do princípio da “única chance” (artigo 3, parágrafo 1), segundo o

¹³⁰ O Sistema Dublin II não conseguiu atingir o fim a que se propunha, de acabar com a morosidade e o abuso dos processos de análise dos pedidos de asilo que haviam sido percebidos desde o primeiro Sistema Dublin.

¹³¹ “Como princípio legal, a solidariedade é frequentemente vista como um comando normativo vago, que não leva a obrigações justiciáveis, mas tem um elemento de justiça de reparação, um impulso para alcançar ou restaurar uma alocação justa de deveres por meio de cooperação e assistência.” (NAGY, 2017, p. 3). Ademais, os princípios da solidariedade e da distribuição justa das responsabilidades estão explicitamente prescritos no artigo 80.º do TFUE como princípios federais do CEAS.

¹³² O Tratado de Lisboa, vale mencionar, modificou o artigo 80 do TFUE para fazer contar a seguinte redação: “Artigo 80. **As políticas da União** referidas no presente capítulo e **a sua execução são regidas pelo princípio da solidariedade e da partilha equitativa de responsabilidades entre os Estados-Membros, inclusive no plano financeiro.** Sempre que necessário, os atos da União adotados por força do presente capítulo conterão medidas adequadas para a aplicação desse princípio.” (Grifo adotado).

¹³³ A ordem de critérios para a indicação do Estado membro responsável pela análise do pedido de asilo, por exemplo, foi praticamente mantida: 1) o local onde resida a família do menor abandonado (art. 8.º); 2) o local onde o requerente tiver família constituída que seja beneficiária ou requerente de proteção internacional (art. 9.º e art. 10.º); 3) o Estado membro no qual tenha o requerente título de residência válido (art. 12.º); 4) o Estado onde o requerente tiver atravessado a fronteira ilegalmente por um terceiro país (art. 13.º). Na prática, este último é o critério mais importante (WENDEL, 2016).

qual cada pedido de asilo só pode ser analisado por um Estado membro, tentando, assim, evitar o problema do *asylum shopping* (WENDEL, 2016).

No entanto, Mendes (2017) destaca que as críticas aos sistemas anteriores ainda se mantêm e o atual regime, em dissonância com o artigo 80 do TFUE, coloca indevida pressão nos Estados que, apesar de não serem a primeira escolha dos requerentes¹³⁴, são a sua principal porta de entrada no território da União. Nesse sentido, Wendel (2016) também entende que “levada pela lógica de que a via de fuga de um candidato a asilo determinará normalmente a jurisdição sobre as reivindicações de asilo, o sistema é inerentemente falho, uma vez que imputa fardos indevidos os países da periferia do sul e do leste” e, por conseguinte, não distribuiu equitativamente as responsabilidades entre os Estados membros.

Por outro lado, a desfuncionalidade do Dublin III também fica evidente pelos baixos níveis de transferências, bem como pela incapacidade que alguns países têm de assegurar garantir mínimas de alojamento aos requerentes de asilo (WENDEL, 2016).

A fim de criar condições equitativas para desincentivar o requerente de asilo a preferir um Estado, a Comissão e o Conselho europeus, novamente com arrimo no artigo 78 (3) do TFUE, apresentaram soluções para enfrentar a recente crise de refugiados. A primeira, por meios de duas propostas (a COM/2015/450¹³⁵ e a COM/2016/270¹³⁶) e o segundo pela Resolução n.º 2015/1601¹³⁷. Entre as duas propostas gerais do Conselho, houve ainda a COM2015/451, a qual estabelece medidas específicas e provisórias no domínio da proteção internacional em benefício de Itália, da Grécia e da Hungria, além de duas medidas para realocação de pessoas, tomadas pelo Conselho através das Decisões 2015/1523 e 2015/1601, tendo a primeira previsto a redistribuição voluntária de 40.0000 (quarenta mil pessoas) e a segunda, 120.000 (cento e vinte mil) pessoas, com auxílio do ACNUR.

Nagy (2017), ao analisar essas três tentativas de estabelecer as condições para a divisão de tarefas dos Estados (em especial a alocação de pessoas), apresenta a seguinte tabela comparativa:

¹³⁴ Lembrando que a vontade dos solicitantes de asilo é dos últimos critérios para determinação do local de análise do pedido.

¹³⁵ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que cria um mecanismo de recolocação em situações de crise e altera o Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado em um dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida.

¹³⁶ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pelo exame de um pedido internacional de proteção apresentado em um estado membro por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação).

¹³⁷ Reformou o regulamento do Sistema Dublin III e se apresentou como uma primeira tentativa de uma proposta legislativa que levaria a uma reforma maior do CEAS.

Tabela 3 – Critério para a alocação de pessoas de 2015 a 2016

Critérios usados para a alocação de pessoas	COM/2015/450	Resolução n.º 2015/1601	COM/2016/270
PIB	SIM	SIM	SIM
PIB/pessoa	Não	Não	Não
Renda tributária	Não	Não	Não
Tamanho da população	SIM	SIM	SIM
Território	Não	Não	Não
Densidade da população	Não	Não	Não
Desemprego	SIM	SIM	Não
Números de solicitações anteriores	SIM	SIM	Não
Proximidade com o país de origem	Não	Não	Não
Proximidade cultural	Não	Não	Não

Fonte: NAGY, Boldizsár. Sharing the responsibility or shifting the focus? The responses of the EU and the Visegrad countries to the post-2015 arrival of migrants and refugees. Central European University: Budapest, 2017.

A COM/2015/450 previa indicadores objetivos e verificáveis a serem utilizados pela Comissão para determinar o número de pessoas a recolocar fora desse Estado membro, quais sejam: a) o número de requerentes de asilo per capita no Estado membro nos últimos dezoito meses e, sobretudo, nos seis meses que precedem a ativação desse mecanismo de realocação, em comparação com a média da União; b) a capacidade do sistema de asilo desse Estado membro; e c) a participação desse Estado em iniciativas de solidariedade anteriores, bem como os benefícios já aferidos em medidas anteriores de solidariedade da UE.

Esse excedente de requerentes de asilo apurado de acordo com os critérios acima indicados seria, por sua vez, redistribuído para os outros Estados membros de acordo com uma “chave de referência” criada pela Proposta 450, a qual leva em consideração nesse cálculo: a) o tamanho da população (ponderação de 40%); b) do PIB (ponderação de 40%); c) número médio de pedidos de asilo nos cinco anos anteriores por milhão de habitantes, com um limite equivalente a 30% dos efeitos população e PIB (ponderação de 10%); e d) Taxa de desemprego, com um limite equivalente a 30% dos efeitos população e PIB (ponderação de

10%). Caso houvesse recusa por parte do Estado membro, este teria que arcar com uma verba equivalente a 0,002% do respectivo PIB, a qual seria destinada ao FAMI.

A COM/2016/270, por sua vez, apresentou um primeiro conjunto de propostas para a reforma do CEAS, em especial do Sistema Dublin, abordando suas fraquezas e completando-o com um novo “mecanismo de alocação corretiva”. Este se baseia em três elementos: 1) um novo sistema automatizado para monitorar o número dos pedidos de asilo recebidos por cada Estado membro e o número de requerentes efetivamente reassentados; 2) uma nova chave de referência para ajudar a determinar quando um determinado Estado membro é considerado sob pressão desproporcional (usando, conforme a tabela 3 retro, apenas o PIB e o tamanho da população, cada um com peso de 50%); e terceiro, o mecanismo de justiça real para aliviar essa pressão (WENDEL, 2016). A aplicação da atribuição corretiva em benefício de um Estado membro, vale dizer, é desencadeada automaticamente quando o número de pedidos de asilo para os quais um Estado membro é responsável exceder 150% (cento e cinquenta) do valor identificado na referida chave de referência. Nagy (2017, p. 8), tomando a Hungria como exemplo, demonstra como esse cálculo é feito:

Um exemplo simples: a população da Hungria (aproximadamente 10 milhões) representa aproximadamente 2% da população da UE antes de Brexit. O seu PIB total é de 0,4% do total da UE. Como cada um deles tem peso de 50 por cento, a chave de referência para a Hungria seria de 1,2 por cento, o que significa que, de 100.000 aplicações, a Hungria deveria processar 1.200.

Diferentemente do que previa a COM/2015/450, em caso de recusa do Estado membro em receber os refugiados designados pelo mecanismo de realocação, a multa a ser aplicada é de EUR 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil euros) por solicitante de asilo.

Mesmo diante destas tentativas, porém, a Comissão Europeia reconheceu, recentemente, que “o atual Sistema Dublin não foi concebido para situações de chegadas descontroladas em larga escala e não garante uma partilha sustentável e justa da responsabilidade dos requerentes de asilo em toda a União”¹³⁸. Wendel (2016, p. 1006) também conclui que “o Sistema Dublin provou ser a fraqueza fundamental do CEAS”.

Essa conjuntura, agravada pelo significativo aumento de refugiados, pode levar os países que fazem a fronteira externa da UE a limitarem sua exposição a potenciais requerentes, adotando políticas próprias que vão de encontro àquelas fixadas regionalmente (NAGY, 2017).

¹³⁸ European Commission, Questions & Answers: Reforming the Common European Asylum System (MEMO/16/1621), 04/05/2016. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1621_it.htm>.

Resta saber, por conseguinte, se essa contramão representa uma afronta ao regime internacional de refugiados no caso concreto apontado.

5.3. As políticas comuns do Grupo de Visegrado

5.3.1. Visegrado: origem e configuração

Com a ruína do bloco soviético no final dos anos 80, os países da Europa central e oriental buscaram sua integração com o Oeste, notadamente com a OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte, e com a UE (COTTEY, 1999). Estas organizações eram vistas como um porto seguro com respostas para seus problemas econômicos e de segurança, logo se tornar um dos seus membros era uma meta a ser alcançada. Por outro lado, sua integração a esses blocos também representava uma vitória do Ocidente, demonstrando que os antigos países da cortina de ferro eram agora democracias com economias de mercado.

Ao mesmo tempo, esses Estados também conseguiram reestabelecer não só um contato com o Leste, mas também entre si: alguns através de tratados bilaterais que asseguravam as delimitações de fronteiras e direitos mínimos, e outros através de grupos de cooperação subregionais: “O colapso em efeito dominó dos regimes comunistas em 1989 foi presumido pela solidariedade mútua dos reprimidos (...) e não foi difícil derramar isso em um novo molde, o da cooperação internacional pátrica” (VONDRA, 2017).

Dentre estes, destacou-se o Grupo de Visegrado (ou “Os Quatro de Visegrado”, ou simplesmente “V4”) no início dos anos 1990¹³⁹, composto por Hungria, Polônia e Tchecoslováquia (que viria a se desmembrar em República Tcheca e Eslováquia no final de 1992). Por iniciativa do então presidente da Tchecoslováquia, Vaclav Havel, seus dois vizinhos foram convidados a coordenar políticas e a discutir formas institucionais de se juntarem à Europa Oriental, sem que isso implicasse na criação de um grupo separado. Em discurso feito no Sejm polonês no final de janeiro de 1990, o presidente Havel foi a Varsóvia com a ideia de que eles não deveriam competir uns com os outros para serem admitidos nas várias organizações européias. Pelo contrário, deveriam se ajudar com um espírito de solidariedade. No dia seguinte, o presidente Havel viajou para Budapeste com a mesma mensagem.

¹³⁹ Embora nunca tenha sido institucionalizado, a data atribuída à sua formação é 15 de fevereiro de 1991, quando se reuniram, na cidade húngara de Visegrad, o Presidente da República Tchecoslovaca, Václav Havel, o Presidente da República da Polônia, Lech Wałęsa, e o Primeiro-Ministro da República da Hungria, József Antall.

Após vários encontros ao longo dos últimos meses, precisamente em 15 de fevereiro de 1991, na cidade húngara de Visegrado, o Presidente da República Tchecoslovaca, Václav Havel, o Presidente da República da Polônia, Lech Wałęsa, e o Primeiro-Ministro da República da Hungria, József Antall, formataram uma declaração conjunta que fez nascer o V4: a Declaração sobre a cooperação entre a República Federativa Tchecoslovaca, a República da Polônia e a República da Hungria na luta pela integração europeia¹⁴⁰. Essa configuração, além de ajudar os quatro países a se sobressaírem como candidatos à integração com as instituições ocidentais¹⁴¹, portanto, também facilitou a cooperação política, econômica e militar entre esses Estados (como, por exemplo, o Acordo Centro-Europeu de Livre Comércio – ACELC, em 21 de dezembro de 1992).

O V4 se diferencia dos demais grupos sub-regionais pelo seu pequeno tamanho (não contém nenhum grande país do Oeste ou a Rússia) e possui relativa homogeneidade pelo seu senso comum de história¹⁴² e pelas suas vulnerabilidades geoestratégicas (além, claro, do interesse de integrar a UE, o que terminou ocorrendo apenas em 1 de maio de 2004) (COTTEY, 1999). Mesmo com o objetivo alcançado, os membros do V4 permanecem unidos, embora essa forma de apresente um baixíssimo grau de institucionalização.

O V4, portanto, funciona através de reuniões periódicas de seus representantes em vários níveis (desde seus primeiros-ministros, chefes de Estado, ministros e até consultas de experts). As reuniões oficiais dos primeiros-ministros do V4 ocorrem anualmente, ficando um dos países com a presidência e com a incumbência de elaborar um plano de ação de um ano. A única organização formal dentro da plataforma V4 é o Fundo Internacional de Visegrado – FIV, fundado em 2000 com o objetivo de apoiar o desenvolvimento da cooperação em cultura, intercâmbio científico, pesquisa, educação, intercâmbio de estudantes e desenvolvimento da cooperação transfronteiriça e promoção do turismo.

Assim, a adesão à UE levou a uma harmonização suave das posições dos seus membros, mas não chega a ser um bloco homogêneo e sua cooperação interna é, em algumas oportunidades, simbólica (NAGY, 2017).

5.3.2. Políticas comuns adotadas pelo V4

¹⁴⁰ Disponível em: <<http://www.visegradgroup.eu/documents/visegrad-declarations/visegrad-declaration-110412-2>>. Acessado em: 10/04/2017.

¹⁴¹ Desde de setembro de 1990, a Comunidade Europeia – CE, começou a tratar os três países como um grupo (COTTEY, 1999).

¹⁴² “Foi um momento em que os intelectuais de Bratislava, Brno, Budapeste, Gdańsk, Košice, Cracóvia, Praga, Varsóvia e Wrocław tornaram-se mais conscientes do seu parentesco político e cultural.” (VONDRA, 2017).

O V4, conforme visto acima, está inserido no contexto normativo do CEAS que, por sua vez, está pautado na Convenção de 1951, com as emendas que lhe trouxe o Protocolo de Nova Iorque (na União Europeia, os princípios da Convenção de Genebra são reforçados pela Carta Europeia dos Direitos Fundamentais) (CAMPBELL, 2016).

Porém, os números acima apresentados demonstram que seus membros pouco contribuíram para a realocação de refugiados e processamento dos pedidos de asilo. O grupo de Visegrado, na verdade, tem rejeitado a política de quotas obrigatórias da UE para a distribuição dos refugiados desde o início. Desde a reunião realizada em Praga em 4 de setembro de 2015¹⁴³, os líderes dos quatro países já demonstraram, através de uma declaração conjunta, que almejavam preservar o caráter voluntário das medidas da UE em relação aos migrantes e que qualquer proposta que levasse à introdução de quotas obrigatórias e permanentes seria inaceitável (IVANOVA, 2016).

No ano seguinte, essa dissidência com a política da UE só aumentou. Não só votaram contra a Decisão n.º 2015/1601 do Conselho, sublevando-se especialmente em face da previsão de que o Estado membro poderia cumprir parte das suas quotas através do acolhimento de refugiados sírios presentes na Turquia, como a Eslováquia e a Hungria, com o apoio da Polónia, também buscaram sua anulação no Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE¹⁴⁴ (NAGY, 2017). Além de outras matérias processuais, alegaram, no mérito, que: a) a decisão iria de encontro os princípios da segurança jurídica e da clareza legislativa (as regras de procedimento e a seleção para a deslocalização são, segundo alegam, obscuras); b) a decisão violaria o direito dos requerentes de asilo garantidos pela Convenção de Genebra de 1951 de permanecer no país em que o pedido foi apresentado se não houver vínculos relevantes com o Estado a que está prevista a transferência; e c) a medida seria contrária ao princípio da proporcionalidade¹⁴⁵, isto é, acarretaria efeitos desproporcionais entre as imposições dos contingentes obrigatórios e o peso econômico que cada um desses países pode suportar.

¹⁴³ Grupo de Visegrado. Declaração Conjunta dos Chefes de Governo dos Países do V4, Praga, 04 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.visegradgroup.eu/calendar/2015/joint-statement-of-the-150904>>. Acessado em 10/04/2017.

¹⁴⁴ Caso C-643/15, República da Eslováquia vs. Conselho da União Europeia; e Caso C-647/2015, Hungria vs. Conselho da União Europeia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=celex:62015CN0643>>. Acessado em: 10/02/2018.

¹⁴⁵ “O princípio da proporcionalidade está consagrado expressamente no Tratado da Comunidade Europeia como princípio-rector da ação desta, através dos seus órgãos (artigo 5.º, § 3). (...) Tradicionalmente, a ideia de proporcionalidade liga-se a dois conceitos principais: o de proibição do excesso e o de necessidade. (...) Genericamente, podemos dizer que compete a este princípio servir de critério sobre a adequação de determinação ação da Comunidade ou dos Estados membros para a realização de determinados objetivos à partida legítimos, combinada a certificação da inexistência de outros meios menos prejudiciais para realizar os mesmos objetivos” (GORJÃO-HENRIQUES, 2006, p. 235).

Ainda sobre a alegação de afronta ao princípio da proporcionalidade, por exemplo, Eslováquia, Hungria e Polônia argumentam que a decisão impugnada acarreta limitações à capacidade de recepção e ao direito soberano dos Estados de decidirem livremente a respeito da admissão de nacionais de terceiros estados em seus territórios. A carga administrativa e financeira que o procedimento de relocação impõe sobre os Estados, em outras palavras, gera uma carga desproporcional se comparada aos demais países (em especial à Hungria, país que mais recebeu pedidos de asilo entre os membros do V4). A Polônia, por outro lado, destaca que em países “eticamente homogêneos” a “diferença cultural e linguística” é outro fator que dificultaria a realocação obrigatória de refugiados. Insistir nisso, ainda segundo seus argumentos, afetaria sua responsabilidade em manter a ordem pública e a segurança interna.

Ao final, todos os argumentos apontados nas impugnações foram rejeitados pelo Tribunal de Justiça Europeu em 06 de setembro de 2017.

Esses embates jurídicos refletem o que também é abertamente declarado, individual e coletivamente, pelos Estados do V4. Bence Tuzson, Secretário de Comunicação húngaro, em entrevista veiculada no sítio do próprio governo em 1 de agosto de 2016, colocou-se contra a penalidade prevista na COM/2015/450 e afirmou que “a Hungria não assinará nenhum contrato ou acordo em que renuncie ao direito fundamental de decidir com quem possamos viver juntos na Hungria”.¹⁴⁶ Já o parlamento polonês opinou pela rejeição da COM/2016/270 por achá-la “incompatível com o princípio da subsidiariedade”¹⁴⁷.

A República Tcheca, por sua vez, através da Resolução n.º 308 do Comitê para Assuntos Europeus, recomendou que o:

(...) o Governo da República Tcheca insistisse **na supressão das disposições que estabelecem o Mecanismo de Alocação Corretivo** a partir do texto da proposta ao debater a reforma da regulamentação de Dublin a nível da UE e eventualmente **bloquear a adoção da proposta respectiva como um todo**; (Grifo aditado).

E, ao final, reforçou que:

Nesse contexto, enfatiza que **a principal responsabilidade para a tomada de decisões em assuntos de asilo deve ser dada exclusivamente aos Estados Membros**, os quais especificam, seguindo os compromissos que lhes são conferidos pelo direito internacional e europeu, por si só as condições para a concessão de proteção internacional no seu território (Grifo aditado).

¹⁴⁶ Disponível em: <<http://www.kormany.hu/en/cabinet-office-of-the-prime-minister/news/brussels-must-bestopped>>. Acessado em: 10/04/2017.

¹⁴⁷ Opinião n.º 13 de 22/09/2016. Disponível em: <<http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/COD20160133/plsej.do>>. Acessado em: 20/02/2018.

A Eslováquia, que atualmente detém a presidência do V4, também rejeitou a alocação compulsória prevista no Dublin III e pugnou pelo que chamou de solidariedade “efetiva” ou “flexível”, envolvendo uma abordagem por etapas e apenas uma realocação voluntária (NAGY, 2017). O termo “solidariedade flexível”¹⁴⁸, entretanto, foi cunhado em uma declaração conjunta do Grupo de Visegrado feita durante o Conselho Europeu de Bratislava¹⁴⁹, a qual estabelece que cabe aos Estados-Membros decidirem sobre formas específicas de contribuição tendo em conta a sua experiência e potencial. A declaração também enfatizou que qualquer mecanismo de distribuição deve ser voluntário.

Meses depois, no encontro realizado em 21 de novembro de 2016 em Varsóvia¹⁵⁰, o V4 novamente não deixou dúvidas quanto à sua posição contrária ao mecanismo de realocação obrigatória:

A nossa avaliação da experiência da UE no combate ao afluxo de migrantes ilegais que testemunhou em 2015 e 2016 **leva-nos a concluir que as soluções que introduzem o deslocamento obrigatório de migrantes**, seja com base em decisões *ad hoc* ou um mecanismo permanente, **não podem ser consideradas como medidas efetivas para enfrentar esse influxo**. A UE mostrou incapacidade de implementar tais medidas e a sua introdução conduziu mesmo a divisões desnecessárias entre os Estados-Membros. Além disso, somos de opinião que a deslocalização de migrantes que não são elegíveis para proteção internacional constitui um fator de atração adicional para a migração irregular. Por estas razões, **devemos rejeitar as deslocalizações obrigatórias de migrantes ilegais ou um mecanismo permanente semelhante, tornando-se parte da resposta da UE à crise migratória**. (Grifos aditados).

Nesse segundo documento, o V4 faz duras críticas a atual configuração do CEAS, notadamente quanto à partilha de responsabilidade, alegando sua inobservância ao princípio da solidariedade e a morosidade na análise dos pedidos de asilo. A resposta do grupo seria, portanto, a implementação de um mecanismo voluntário, no qual cada Estado membro poderia cooperar de acordo com suas capacidades e recursos disponíveis. Nesse sentido, também reitera que os requerimentos de asilo são de competência dos Estados membros e que

¹⁴⁸ Em outras oportunidades, foi usado o termo “solidariedade efetiva”, mas com a mesma significação do primeiro (DEN HEIJER, 2017).

¹⁴⁹ Grupo de Visegrado. Declaração Conjunta dos Chefes de Governo dos Países do V4, Bratislava, 16 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.visegradgroup.eu/calendar/2016/joint-statement-of-the-160919>>. Acessado em: 10/04/2017.

¹⁵⁰ Grupo de Visegrado. Declaração Conjunta dos Ministros do Interior sobre o Estabelecimento do Mecanismo de Resposta à Crise Migratória, Varsóvia, 21 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.visegradgroup.eu/calendar/2016/joint-statement-of-v4>>. Acessado em 10/04/2017.

a cooperação deve se limitar a ajudá-los a tornar o processo mais célere, respeitando, assim, sua soberania.

Outro ponto que chama a atenção no posicionamento do Grupo de Visegrado é necessidade de proteção às fronteiras externas da UE. Ressaltam que a presente crise e a falta de controle adequado dos refugiados constituem uma ameaça à segurança da UE, dos seus Estados membros e de todos os cidadãos europeus. Destarte, também sugerem um conjunto de medidas que visem a melhorar a segurança das fronteiras externas, a agilizar os procedimentos de asilo nos pontos de entrada inicial dos migrantes, a fortalecer a cooperação com países terceiros que fazem parte das principais rotas de migração e a prestar assistência adequada a países terceiros que acolhem grande número de refugiados.

Esse ponto foi ratificado em nova declaração conjunta de 15 de dezembro de 2016¹⁵¹, em Bruxelas:

Os países de Visegrado apreciam esforços importantes da Presidência eslovaca para ampliar o consenso quanto à aplicação dos princípios de solidariedade e responsabilidade no contexto da política de migração. Reconhecem que foram realizados bons progressos na convergência de pontos de vista sobre vários aspectos, incluindo a dimensão externa da migração e a proteção das fronteiras externas da UE. Ao mesmo tempo, são necessários mais esforços para chegar a um consenso sobre a dimensão interna da política de migração. Os países de Visegrad estão prontos para continuar trabalhando para esse objetivo. **Eles acreditam que qualquer nova política de migração europeia só pode ser construída para uma área comum onde o controle total das fronteiras externas é assegurado e as pressões migratórias podem, portanto, ser resistidas efetivamente.** (Grifos adotados).

Em 19 de julho de 2017¹⁵², os primeiros-ministros do Grupo de Visegrado reiteraram a necessidade de se atingir à raiz do problema, “melhorando a taxa de retornos e readmissões efetivas” além de agir com rigor no processo de separação de verdadeiros solicitantes de asilo e de migrantes econômicos. Essas medidas impediriam a circulação de pessoas que não foram previa e escrupulosamente identificadas e, por conseguinte, agiriam em defesa das fronteiras externas da UE e em prol da segurança de todos os Estados membros. Entretanto, nesta oportunidade, também rebateram as alegações contrárias à sua rígida postura de que a realocação obrigatória iria de encontro ao princípio da solidariedade.

¹⁵¹ Grupo de Visegrado. Declaração Conjunta dos Chefes de Governo dos Países do V4, Bratislava, 16 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.visegradgroup.eu/documents/official-statements/joint-statement-of-the-161215-1>>. Acessado em: 10/04/2017.

¹⁵² Grupo de Visegrado. Declaração Conjunta dos Primeiros Ministros dos Países do V4. Budapeste, 16 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.vlada.cz/assets/media-centrum/aktualne/Joint-Statement-by-the-Prime-Ministers-of-V4-Countries-on-migration.pdf>>. Acessado em: 18/03/2018

Essas questões da falta de segurança e da ineficiência do CEAS pelo uso da realocação obrigatória, vale dizer, são reiteradas em vários encontros dos chefes de governo e seus ministros, conforme se pode verificar em demais declarações conjuntas de 2017¹⁵³:

Concordamos que, respeitando as nossas obrigações internacionais, deveria ser dada especial ênfase à luta contra a migração ilegal, o terrorismo, a grave criminalidade e também a **proteção das fronteiras externas**, bem como a **luta contra as ameaças à ordem pública e à segurança interna**. À luz do que precede, consideramos importantes todas as medidas que possam contribuir para reforçar a segurança interna da União Europeia e do espaço Schengen. (Grifos adotados)

A principal proposta nesse sentido seria a de realizar “projetos e iniciativas que visam a apoiar as comunidades nas regiões de origem e impedir que os migrantes façam jornadas perigosas e convencê-las a melhorar sua qualidade de vida em casa” ¹⁵⁴, além de reforçar a proteção das fronteiras externas, restaurar, temporariamente, as fronteiras internas e proteger o Espaço Schengen, inclusive com uma generosa contribuição de EUR 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de euros¹⁵⁵).

Nesse aspecto de segurança, de todos os membros do V4, a Hungria se destaca por uma postura mais enérgica, beirando a hostilidade. Conforme visto acima, a conjuntura deste país também se diferencia dos seus parceiros regionais, pois está situada bem na rota dos Balcãs Ocidentais e, por conseguinte, encara uma massa de refugiados em suas fronteiras (vide Figura 3 e Tabela 1 retro). Como destaca Nagy (2017, p. 12):

Enquanto os outros três países poderiam usar as mesmas rotas discursivas de forma quase abstrata, atendendo a propósitos políticos domésticos sem a necessidade de efetivamente processar pedidos reais de asilo ou expandir a capacidade de acolhimento, a Hungria teve que se envolver intensamente no campo.

O primeiro ministro húngaro, Viktor Orbán, em carta aberta¹⁵⁶, convocou o povo para “(...) defender a independência nacional e preencher o questionário para apoiar os esforços do

¹⁵³ Grupo de Visegrado. Declaração conjunta dos Ministros do Interior do V4. Budapeste, 5 de outubro de 2017. Disponível em: <http://v4.gov.hu/download/0/41/f1000/171005_1300_V4%20Joint%20Declaration%20EN_REV_CZ_SK_PL_FINAL.pdf>. Acessado em: 18/03/2018.

¹⁵⁴ Grupo de Visegrado. Declaração Conjunta dos Ministros das Relações Exteriores do V4, Croácia e Eslovênia. Budapeste, 19 de julho de 2017. Disponível em: <<http://v4.gov.hu/download/8/9b/d1000/20170719-visegrad-prime-ministers-declaration-on-migration.pdf>>. Acessado em: 18/03/2018.

¹⁵⁵ Grupo de Visegrado. Declaração do V4 sobre o futuro da Europa. Disponível: <<http://v4.gov.hu/download/f/5c/02000/Joint%20Statement%20on%20the%20Occasion%20of%20the%20Summit%20of%20V4%20Prime%20Ministers%20on%20the%20Future%20of%20Europe.pdf>>. Acessado em: 18/03/2018.

¹⁵⁶ Gabinete do Primeiro Ministro Húngaro. Consulta Nacional, 2017. Disponível em: <<https://nemzetikonzultacio.kormany.hu>>. Acessado em: 10/02/2018.

governo para combater propostas equivocadas por parte de Bruxelas”. A campanha que ficou conhecida como “Vamos parar Bruxelas” contou com a participação de 2.356.811 votos e “os resultados da consulta confirmam que os húngaros não querem que a Hungria se torne um país imigrante”¹⁵⁷.

Como resultado dessa política, a Hungria aumentou a restrição à chegada de novos refugiados, construindo, com recursos próprios¹⁵⁸, uma barreira física nas suas fronteiras, desviando esse fluxo para outros países como Croácia e Sérvia (NAGY, 2017). Foram levantados, aproximadamente, 175 km (cento e setenta e cinco quilômetros) de cercas com arame farpado apenas no ano de 2015 e, em 2016, esse perímetro foi reforçado na fronteira sul com Sérvia¹⁵⁹. Tal medida, vale dizer, reflete a intenção do V4 em analisar os pedidos de asilo fora de seus domínios em centros administrativos especialmente criados para isso e subsidiados por todos os membros da UE, conforme expressamente sinalizado na já mencionada Declaração Conjunta dos Ministros das Relações Exteriores de 19 de julho de 2017.

O controle de fronteiras é um tema sensível, pois, como lembra o Alto Comissariado (2010, p. 1), “é a expressão fundamental da soberania estatal” e entra em conflito direto com a “obrigação de oferecer asilo”.

Orbán afirmou, ainda, que não permitiria que Bruxelas se colocasse acima da lei e impusesse sua política de migração cosmopolita que “(...) importa crime, terrorismo, homofobia ou anti-semitismo (...) e gangues que caçam nossas esposas e filhas”¹⁶⁰ (IVANOVA, 2016).

5.3.3. Examinando a *compliance* do Grupo de Visegrado

Ao observar esses comportamentos, o ACNUR expressou sua preocupação com a forma com a qual os países do V4, em especial a Hungria, vem limitando o acesso de

¹⁵⁷ Resultado da pesquisa disponível em <<https://nemzetikonzultacio.kormany.hu/>>. No total, contém sete afirmações, tais como “Bruxelas que trazer pelo menos 1 milhão de imigrantes da África e Oriente Médio para a União Européia, incluindo a Hungria” (Ponto 1), devendo os participantes se posicionarem contra ou a favor. Tal ponto, por exemplo, teve posicionamento contrário em 2.307.786 em votos, e apenas 18.142 favoráveis. Foram computados, ainda, 16.706 votos inválidos.

¹⁵⁸ Disponível em: <<http://abouthungary.hu/news-in-brief/hungary-funds-its-own-border-fences-not-the-eu/>>. Acessado em: 20/03/2018.

¹⁵⁹ Disponível em: <<http://abouthungary.hu/news-in-brief/hungary-builds-new-border-fence/>>. Acessado em 20/03/2018.

¹⁶⁰ Gabinete do Primeiro Ministro Húngaro. Disponível em: <<http://hungarytoday.hu/news/hungarian-pm-defends-nation-states-slams-brussels-plans-united-states-europe-national-holiday-speech-60915>>. Acessado em: 10/04/2017.

potenciais refugiados ao seu território e impedindo os requerentes de asilo de se candidatarem à proteção conferida pelas normas internacionais nos anos de 2015 a 2016. Conforme visto acima, dos quatro membros do Grupo de Visegrado, a Hungria recebe o maior número de refugiados e também se destaca pela postura mais rígida com a limitação de candidatos a asilo por meio da introdução de zonas de trânsito em que os pedidos são tratados através de um procedimento de fronteira.

Ademais, o Alto Comissariado também tem suas reservas com relação às restrições introduzidas na revisão judicial das decisões de admissibilidade tomadas nos procedimentos de fronteira nas zonas de trânsito. Não é ocioso lembrar a Hungria registra uma taxa de rejeição de primeira instância superiores a 75% em 2016 e, em segundo grau, nos anos de 2014 a 2016, cerca de 10% dos recursos são julgados procedentes. Os demais países do V4, por sua vez, também não apresentam números muito diferentes (vide Tabela 2 retro). Considera, portanto, que os procedimentos de revisão judicial podem não satisfazer os requisitos para um remédio efetivo ao abrigo das normas internacionais de proteção aos direitos humanos (ACNUR, 2016).

Com efeito, o ACNUR tem repreendido as restrições à liberdade de circulação de indivíduos que entram nas zonas de trânsito e são detidos (ACNUR, 2016). Embora os que entram nas zonas de trânsito possam sair livremente pelas rotas através das quais eles ingressaram, os limites impostos aos seus movimentos efetivamente reduzem o acesso dos requerentes de asilo ao respectivo procedimento, haja vista que, à luz do artigo 21 da Convenção de Genebra, tais países deveriam assegurar alojamento temporário de pessoas nas zonas de trânsito. De outra banda, entende que a legislação europeia permite a acomodação de nacionais de países terceiros que apresentem pedidos de proteção internacional nas proximidades da fronteira ou da zona de trânsito, mas isso não é o mesmo que limitar o número de requerentes de asilo que podem entrar na zona de trânsito. Assim, “enquanto os migrantes resgatados podem ter sido registrados pelas autoridades, a maioria não é acomodada em instalações adequadas e é deixada a viver em edifícios abandonados, perto de estações de trem ou nos mercados” (CAMPBELL, 2016, p. 27).

Com efeito, o ACNUR declara que o comportamento de permitir apenas um número limitado de pessoas nas zonas de trânsito é incompatível com as obrigações assumidas na legislação comunitária e internacional.

Mesmo entendimento que expressou ao analisar a prática de rejeição de refugiados na fronteira¹⁶¹, onde os Estados alegam, em apertada síntese, que não há afronta ao princípio do *non refoulement* se o solicitante de asilo que não estiver dentro dos seus domínios for enviado de volta ou encaminhado a um terceiro país (ACNUR, 2010). No entanto, citando Goodwin-Gil e McAdam (2007, p. 207), o Alto Comissariado lembra que:

Pouco é para ser ganho hoje com uma análise mais profunda do significado das palavras em 1951 (...) os Estados na sua prática e nas suas opiniões registradas, reconheceram que o *non refoulement* se aplica **ao momento em que os requerentes de asilo se apresentam para entrar, seja dentro Estado ou na sua fronteira.** (Grifo aditado).

Lauterpacht e Bethlehem (2003) também lembram que uma interpretação literal do termo “refouler” contido na redação original do artigo 33 da Convenção de 1951 englobaria a rejeição na fronteira e que qualquer ambiguidade na norma deveria ser interpretada de forma mais favorável ao refugiado, em razão do caráter humanitário da Convenção. Os autores reforçam esse entendimento citando algumas Conclusões do próprio Conselho Executivo do Alto Comissariado (n.º 06 (XXVII) de 1997, n.º 15 (XXX) de 1979 e n.º 53 (XXXIX) de 1988), além da Resolução n.º 54/74 de 12 de fevereiro de 2001 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que assim determina:

A Assembleia Geral
(...)

6. Reafirma que, conforme estabelecido no artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, todos têm o direito de procurar e gozar, em outros países, asilo por perseguição e exorta todos os Estados a absterem-se de tomar medidas que ponham em risco a instituição do asilo, particularmente devolvendo ou expulsando refugiados ou requerentes de asilo contrários aos padrões internacionais;

Assim, novamente dando destaque (negativo) a Hungria, o ACNUR vem insistindo, repetidamente, para que os Estados do V4 não devolvam os requerentes de asilo a terceiros países (tais como Grécia, Croácia, Sérvia, Macedônia, dentre outros), uma vez que considera que eles não cumprem suas obrigações de proteção em relação aos refugiados e, portanto, não podem ser considerados seguros. Ao analisar casos anteriores de fechamentos de fronteiras¹⁶², o Alto Comissariado (2010, p. 1) concluiu que:

¹⁶¹ Tais como ocorreram nos casos *Sale v. Haitian Centers Council* e *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and Another* mencionados no capítulo anterior.

¹⁶² Os casos da Turquia/Iraque em 1991, Tanzânia/Burundi em 1995, Macedônia/Kosovo em 1991, Afeganistão em 2000-2001 e Quênia/Somália em 2007.

O fechamento de fronteiras representa um dilema especial para o ACNUR, porque força a organização a confrontar as tensões entre proteção e assistência em tais circunstâncias. Quando um Estado opta por fechar sua fronteira a um afluxo de refugiados, efetivamente negando seu direito de pedir asilo e colocando um refugiado em risco de perseguição contínua, a defesa do direito de asilo pode estar em conflito direto com a prestação prática de assistência humanitária.

Por fim, também critica a criminalização, por parte da Hungria, do cruzamento não autorizado da cerca da fronteira, com aplicações de penas que vão da prisão domiciliar até a expulsão do país, pois tal medida vai de encontro ao artigo 31 da Convenção de 1951, o qual isenta os requerentes de asilo de penalidades por entrada irregular quando as condições relevantes estão preenchidas.

Além do ACNUR, as cortes europeias parecem apontar para uma falta de *compliance* desses países com os regimes de refugiados e de Direitos Humanos, notadamente uma afronta ao princípio do *non refoulement*, atualmente previsto no artigo 33 da Convenção de Genebra. Conforme ensina Campbell (2016, p. 28), “(...) existem duas possibilidades para trazer um Estado a agir de acordo com suas obrigações jurídicas internacionais. A primeira possibilidade é desafiar a política/lei nacional ao recorrer, caso a caso, a um tribunal de supervisão”, tais como Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH, e o Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE. Ambos os tribunais vêm tomando decisões ativas relacionadas com a aplicação do direito de asilo da UE e do direito dos direitos humanos (ROOTS, 2017).

Nos casos *O.M. v. Hungria* (9912/15)¹⁶³ e *Nabil, e outros Others v. Hungria* (62116/12)¹⁶⁴, por exemplo, as autoridades húngaras detiveram os requerentes de asilo sob a alegação de que os mesmos entraram no seu território de maneira ilegal e não possuíam nenhum documento de identificação válido. O TEDH acolheu o pedido do solicitante sob o argumento de que tal detenção atentou contra a Convenção Para a Proteção de Direitos Humanos e Liberdade Fundamentais, bem como afastou a aplicação da lei doméstica na qual se fundamentou o governo húngaro. Fundamentou sua decisão no direito fundamental de liberdade e no cuidado que as autoridades locais devem ter em não reproduzir as mesmas condições que levaram o refugiado a sair do seu país em primeiro lugar. No caso *Ilas e Ahmed*

¹⁶³ Disponível em: [<https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-164466%22\]}>](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-164466%22]}>). Acessado em: 23/03/2018.

¹⁶⁴ Disponível em: [<https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-164466%22\]}>](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-164466%22]}>). Acessado em: 23/03/2018.

v. Hungria (n.º 47287/15) ¹⁶⁵, além da detenção dos solicitantes em uma zona de trânsito, o governo húngaro também determinou o retorno dos requerentes para Sérvia (país pelo qual entraram na Hungria). O TEDH reconheceu que as condições de sua suposta detenção ilegal na zona de trânsito eram inadequadas devido ao seu status vulnerável e que a expulsão os expunha a um risco real de tratamento desumano e degradante, além acarretar uma possível “expulsão em cadeia”. Através desta decisão, o TEDH também entendeu que, ao enviar os requerentes de asilo de volta a Servia, a Hungria tinha conhecimento da real possibilidade de que eles seriam enviados para a Macedônia e de lá para a Grécia, primeiro país de entrada dos solicitantes, em uma verdadeira “expulsão em cadeia” (*chain-refoulement*). Além de dúvidas quanto à adequação dos procedimentos de asilo nesses países, as condições de recepção na Grécia, aliadas à inadequação do procedimento de asilo nesse país, constituiriam uma violação do artigo 3.º da Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁶⁶, pela qual deveria responder a Hungria. Esse entendimento, à luz dos Direitos Humanos, fornece uma interpretação mais ampla do princípio do *non refoulement*, pois entende que colocar o refugiado em risco real de receber tratamento desumano ou degradante no seu país de origem ou até de países terceiros (supostamente seguros) é uma forma arbitrária de expulsão.

Demais disso, a *Human Rights Watch* – HRW, também tem verificado situações desumanas nesses campos de concentração de refugiados, tais como superlotação, condições insalubres e alimentação insuficiente, além de abusos relatados por ex-detentos que incluem espancamentos, trabalhos forçados, violência sexual contra homens e mulheres e uso de força letal aplicada a pessoas que tentam escapar.

Percebe-se, assim, que malgrado se tratem estes casos de situação de análise de reconhecimento do *status* de refugiado, todas as decisões foram tomadas com fulcro em norma típica de proteção aos Direitos Humanos. Isso evidencia o complexo de regimes de refugiados e de direitos humanos e como os dois interagem para fortalecer o nível de proteção dos indivíduos.

Além disso, os referidos tribunais também são frequentemente utilizados pelos Estados membros da UE para obterem pareceres sobre a aplicação das decisões tomadas pela União Europeia, tal como aconteceu com os mencionados casos C-643/15 da República da Eslováquia e C-647/2015 da Hungria, onde ambos contestaram as quotas obrigatórias do

¹⁶⁵ Disponível em:
[<https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-172091%22\]}>](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-172091%22]}>). Acessado em: 23/03/2018.

¹⁶⁶ “Artigo 3. Proibição da tortura. Ninguém será submetido a tortura ou a tratos ou penas desumanos ou degradantes.”

Sistema Dublin III e a edificação de cerca nas fronteiras do Espaço Schengen. Isso demonstra o papel importante dessas cortes ao interpretar e ajustarem as obrigações contidas nas normas internacionais aos Estados membros. Por conseguinte, pode-se dizer que decisões afetam a implementação da política e das regras de imigração da UE (ROOTS, 2017).

Recentemente, a Comissão Europeia lançou processos de infração em face da República Tcheca, Hungria e Polônia pelos reiterados descumprimentos das decisões tomadas em 2015 acerca da realocação de refugiados que se encontram na Grécia e na Itália¹⁶⁷. Passado o prazo de defesa desses três países, o caso será levado a julgamento ao TJUE, o qual poderá, por fim, aplicar sanções financeiras aos mesmos. Registre-se que, embora o Conselho impute infrações às normas comunitárias mencionadas neste capítulo, o CEAS está pautado na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967, logo se pode deduzir que também seriam afrontas ao próprio regime de refugiados.

A *Human Rights Watch* – HRW, por sua vez, critica o princípio da solidariedade flexível sugerido pelo V4, eis que “(...) é difícil prever como esta disposição, ou mesmo todo o esquema, poderia ajudar a atingir o objetivo de maior e mais equitativo partilha de responsabilidades pelos requerentes de asilo em toda a UE”¹⁶⁸. Ademais o HRW também confirmou que os países de Visegrado (além de Eslovênia, Romênia, Bulgária, Chipre e Malta) não reassentaram nenhuma pessoa em decorrência das quotas compulsórias estabelecidas pela UE nos anos de 2015 e 2016.

Assim, aos olhos dos demais Estados, do ACNUR e de outros atores internacionais, a postura adotada pelo Grupo de Visegrado está em desarmonia com as obrigações decorrentes do regime de refugiados, de tal sorte que à luz do que fora definido no primeiro capítulo, há falta de *compliance* por parte do Hungria, República Tcheca, Eslováquia e Polônia. Em face de conflito entre a soberania estatal, incluindo o controle de suas fronteiras e a manutenção da ordem pública, de um lado, e a preservação de direitos humanos básicos, o entendimento doutrinário e jurisprudencial são uníssonos ao resolver essa antinomia em favor dos refugiados.

Entretanto, é necessário ponderar os argumentos usados pelos membros do V4. É certo que suas declarações conjuntas contêm excessos (em especial com pensamentos xenofóbicos e preconceituosos) e se utilizam dos crescentes atos terroristas e criminais no território da União Europeia para justificar sua medida sob o pálio da segurança nacional, mas nem por

¹⁶⁷ Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1607_en.htm>. Acessado em 20/03/2018.

¹⁶⁸ Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2016/11/23/eu-policies-put-refugees-risk>>. Acessado em 20/03/2018.

isso se pode deixar de enxergar os grandes encargos que lhe são imputados pelos demais atores, em especial da UE.

Com efeito, sob a perspectiva do V4, a conclusão seria no sentido que não haveria falta de *compliance*. Seus membros entendem que malgrado o Sistema Dublin seja parte integrante do CEAS e tenha sido criado para prevenir o *asylum shopping* e para proteger os Estados membros da UE, o mesmo se mostrou incompleto e superficial ao abordar o presente problema dos refugiados. Sua regra de determinação de qual país é responsável para analisar o pedido de asilo, bem como as decisões *ad hoc* de remanejamento obrigatório de refugiados estão criando uma desigualdade abismal entre os Estados membros, pois jogam toda pressão nos Estados da fronteira do Espaço Schengen (ROOTS, 2017).

Assim, a regulamentação em comento, embora criada para proteger os refugiados, está tornando a análise dos pedidos de asilo um ato indesejável, pois a referida regra do primeiro país de entrada geralmente cria um fardo para aquele Estado em que foram registrados os pedidos pela primeira vez. Essa combinação de estruturas de incentivo negativas resulta em uma falta significativa de comprometimento e de execução do regime, pois os países que geralmente são os primeiros portos de entrada na UE, não têm estímulo para seguir os ditames do Regulamento Dublin III: “A falta de solidariedade é, portanto, complementada por uma falta de eficiência” (WENDEL, 2016).

6. Conclusão

Conforme traçado no início do presente trabalho, a determinação sobre a falta da *compliance* foi feita levando-se em consideração a avaliação dos outros agentes internacionais, mas sem deixar de expor também a opinião dos próprios membros do V4. Assim, ao final, pode-se concluir que as condutas do Grupo de Visegrado vão de encontro não só ao que preceitua o regime de refugiados, mas também o regime de Direitos Humanos. A proximidade destes, inclusive, é um dos motivos que levou à ampliação do conceito de refugiados nos dias de hoje e contribuiu, sensivelmente, para aumentar a abrangência da Convenção de 1951, com as emendas que lhe trouxe o Protocolo de Nova Iorque.

No entanto, é extrema de dúvidas que o aumento extraordinário de refugiados testa os limites da capacidade dos Estados em acolhê-los, especialmente quando se trata de uma área de livre circulação de pessoas, como ocorre no caso em tela com os Acordos de Schengen. Nesse diapasão, a postura adotada pelo V4, segundo suas próprias alegações, decorre justamente do fato de que o Sistema Dublin está tornando impossível que seus membros possam lidar individualmente com a situação de influxo em massa, causando problemas em sua ordem pública e segurança interna.

Toda essa conjuntura acarreta em encargo financeiro demasiadamente oneroso para alguns Estados lidarem e fornecerem os padrões mínimos estabelecidos nas normas do Regime de Refugiados para os requerentes de asilo (tais como, alimentação, alojamento, etc.). Nesse sentido, a HRW reconhece que a regra do primeiro país é uma “falha notável” do Sistema Dublin, pois coloca todo o ônus nos países de fronteira, além de desconsiderar totalmente a preferência dos requerentes de asilo e sabotar tentativas de reagrupamento familiar de outros refugiados que se encontram instalados em outros países¹⁶⁹.

É notória a grande diferença entre as capacidades financeiras dos Estados membros, o que significa que também existem desigualdades na forma como os mesmos podem prestar auxílio aos solicitantes de asilo (não obstante todos os requerentes de asilo têm direito aos mesmos direitos). Anos antes, ainda sob a égide do Dublin II, Hathaway (2001, p. 23) conseguiu antever o rumo que esse sistema de proteção aos refugiados levaria:

Eu me preocupo que nós possamos nos permitir correr para abraçar um modelo particular para a supervisão dos direitos dos refugiados, a fim de conseguir pelo

¹⁶⁹ Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2016/11/23/eu-policies-put-refugees-risk>>. Acessado em 20/03/2018.

menos algum progresso nesta questão, apenas para descobrir que nos comprometemos com uma abordagem que, a longo prazo, é realmente inadequada.

Ademais, esse modelo internacional de recebimento de refugiados não leva em consideração a situação do país de acolhimento, porque o desejo de garantir a proteção dos direitos humanos parece estar ideologicamente acima de tudo e os Estados devem (ou deveriam) ser capazes de financiá-la. Conforme visto ao longo deste trabalho, há uma tendência de ampliação do conceito de refugiado (em especial pela aproximação com o regime de Direitos Humanos), o que torna, na prática, ainda maior o grupo de pessoas que podem buscar auxílio sob essa alegação. Isso pode, ainda, levar a outro problema, pois o Estado membro também pode ser responsabilizado não só pelo descumprimento das normas pertinentes ao regime dos refugiados, como também por violações aos Direitos Humanos (como visto acima).

O Sistema Dublin III, em síntese, não atribui responsabilidades e encargos equitativamente entre os Estados membros, levando ao depauperamento do regime e, por conseguinte, à falta de compromisso destes com suas respectivas normas e princípios. Entrementes, não é ocioso lembrar a invulgar lição de Krasner (1985, p. 5): “o enfraquecimento de um regime envolve, ou uma incoerência entre os seus componentes, ou uma inconsistência entre o regime e o comportamento correspondente dos membros”.

Toda essa conjuntura afeta, sobremaneira, a ordem pública dos países do V4, sendo possível a aplicação, no nosso sentir, da exceção ao *non refoulement* contida no parágrafo 2.º do artigo 33 da Convenção de 1951. É certo que esta medida só pode ser tomada em casos excepcionais, mas o grande afluxo de refugiados nos últimos anos justifica tal postura extrema para cessar o acolhimento de pessoas em busca de asilo pelos países financeiramente mais prejudicados. Fundamento este, inclusive, utilizado recentemente pelo Estado de Roraima, o qual buscou, perante o Supremo Tribunal Federal, o fechamento de suas fronteiras com a Venezuela, sob a alegação de aumento de criminalidade com a explosão do fluxo migratório vindo daquele país.

É imperioso destacar que isso não significa que não se deva prestar ajuda aos refugiados em questão, porém há de se pensar em uma forma equitativa de distribuição de encargos entre os signatários da Convenção de Genebra e do Protocolo de Nova Iorque, observando-se, no caso em tela, o contexto normativo da UE. O que não se pode, no nosso sentir, é deixar que os Estados periféricos do Espaço Schengen, em razão da aplicação da regra do primeiro país de entrada, arquem com a maior parte da responsabilidade, enquanto as

principais potências do continente administrem o problema de longe e determinem que aqueles recebam ainda mais refugiados por meio de realocações compulsórias.

Vale destacar, inclusive, que talvez o V4 não seja mais minoria dentro da UE e suas propostas ganhem outros adeptos no continente, levando a uma possível mudança no CEAS. Recentemente, a Europa vem passando uma onda de populismo e nacionalismo, o que se percebe nas últimas eleições de 2017. Na Alemanha, por exemplo, apesar da reeleição de Angela Merkel para o cargo de chanceler, o Alternativa pela Alemanha (“AfD” na sigla original), um partido de extrema-direita e com um discurso radicalmente contra o acolhimento de refugiados, entrou no Parlamento com uma representação muito acima de 5% (cinco por cento), suficiente para dificultar a formação de coalizões do governo (LÖW, 2017).

Já a Suécia vem sendo governada por um governo minoritário desde setembro de 2014, mas as respostas políticas à crise migratória sofreram uma guinada nos últimos anos com forte aumento do apoio aos democratas suecos anti-imigração que atualmente são a terceira maior força política do parlamento. Com isso, foram aprovadas várias leis repressivas para conter o fluxo de migrantes e refugiados e a Agência Sueca de Migração, um departamento do governo responsável pelo processamento de pedidos de asilo, introduziu regras mais duras em julho de 2016, destinadas a impedir e afastar os requerentes de asilo. Além disso, a Suécia introduziu os controles de fronteira e, portanto, dificultou a entrada dos migrantes, além de expulsar aqueles que não lograram êxito nos seus pedidos e de aumentar a detenção de imigrantes ilegais (LÖW, 2017).

A atual crise mediterrânea de refugiados e migração também está no topo da agenda atual do governo italiano. Enquanto a maioria das rotas para a Europa foi fechada nos últimos anos, incluindo a rota dos Bálcãs e a fronteira grega com a Turquia, as costas da Itália, que se estendem por mais de 7.600 km (sete mil e seiscentos quilômetros) e são de difícil controle para a agência de fronteira europeia FRONTEX, continuam sendo uma entrada para migrantes. Com esse grande número de refugiados, a Itália vem fazendo pressão dentro da UE e alertando para o fato de que isso poderá levá-la a violar as regras fiscais da própria União Europeia.

Em suma, conclui-se que, nessas circunstâncias, os países que fazem as fronteiras externas desse espaço ficam com a maior responsabilidade e com isso não só a Convenção de Genebra está sendo posta em xeque, mas também as normas específicas da União Europeia de análise e processamento de pedidos de asilo, notadamente a regra do primeiro país de entrada prevista no arcabouço legal do Sistema Dublin III. O fluxo extraordinário de refugiados, portanto, pode por em risco a ordem pública ou a segurança nacional de alguns Estados, como

ocorre com os membros do Grupo de Visegrado, em especial com a Hungria, a qual está situada em uma das principais rotas de refugiados para a Europa. Assim, não é por acaso este é o Estado membro que vem adotando uma postura mais rígida em relação aos seus vizinhos, porém justificável, no nosso sentir, em razão da exceção prevista no artigo 33, § 2.º, da própria Convenção de 1951.

Os Estados, portanto, podem adotar medidas restritivas de ingresso e permanência em seu território sem que isto afete sua *compliance* com o regime internacional de refugiados.

Com efeito, é necessário repensar o ordenamento jurídico internacional e comunitário em vigor e buscar alternativas para cuidar do acolhimento dos refugiados, pois neste conflito entre Estados, OIs, ONGs e Cortes regionais, estão homens, mulheres e crianças arriscando suas vidas, sendo submetidas a tratamentos desumanos e, por fim, ainda se vendo obrigados a retornarem ao país de origem, correndo riscos ainda maiores do que os levaram a sair em primeiro lugar.

Algumas dessas medidas, conforme visto ao longo deste trabalho, já estão sendo discutidas pelo ACNUR e por ONGs, como a HRW, a fim de assegurar que os direitos básicos da pessoa humana sejam respeitados. Além das propostas de prestação de auxílio imediato, como, por exemplo, o treinamento e o aparelhamento das guardas-costeiras dos países do Mediterrâneo e a melhoria nas condições dos centros de recebimento dos refugiados, soluções duradouras também devem ser trabalhadas, pois esta foi, inclusive, a principal razão para a criação do Alto Comissariado em meados do século passado.

Nesse sentido, primeiramente se deve abordar as deficiências do plano de recolocação de emergência de refugiados para garantir a implementação adequada em benefício de milhares de requerentes de asilo que se amontoam nas fronteiras externas do Espaço Schengen. Ademais a regra do primeiro país de entrada, embora criada para solucionar o problema do *asylum shopping*, também deve ser revista, pois é a principal causadora desse represamento de refugiados. Países como a Hungria deixam de acolher milhares de pessoas em seus domínios justamente para que não fique caracterizada sua responsabilidade em processar os respectivos pedidos de asilo, especialmente quando se sabe que os próprios refugiados buscam outros países como destino final.

Muito mais que simplesmente punir os Estados por falta de *compliance*, é necessário entender suas dificuldades para adequar as normas à realidade.

Referências

- ABBOT, Kenneth e SNIDAL, Duncan. Why States Act through Formal Organizations. 42 Journal of Conflict Resolution (February 1998) 3-32.
- ALTER, Karen J. e MEUNIER, Sophie. The Politics of International Regime Complexity. Perspectives on Politics 7(01):13-24. 2009.
- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). Statement by Mrs. Sadako Ogata, United Nations High Commissioner for Refugees, to the Forty-ninth Session of the Commission on Human Rights, Geneva, 3 March 1993. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/admin/hcspeeches/3ae68fad1c/statement-mrs-sadako-ogata-united-nations-high-commissioner-refugees-forty.html>>. Acessado em: 22/05/2017.
- _____. Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx n.º 22 (XXXII) - 1981, 21 October 1981, No. 22 (XXXII) - 1981 Disponível em: <<http://www.refworld.org/type,EXCONC,UNHCR,,3ae68c6e10,0.html>>. Acessado em: 02/05/2017.
- _____. UNHCR and human rights: a policy paper resulting from deliberations in the Policy Committee on the basis of a paper prepared by the Division of International Protection. Genebra, 1997a. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b332c.html>>. Acesso em: 25/11/2017.
- _____. Commentary on the refugee convention 1951 articles 2-11, 13-37. Published by the Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997b.
- _____. Conclusion on International Protection No. 85 (XLIX) - 1998, 9 October 1998, n.º 85 (XLIX) - 1998. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6e30/conclusion-international-protection.html>>. Acessado em: 02/05/2017.
- _____. No entry! A review of UNHCR's response to border closures in situations of mass refugee influx. Policy Development and Evaluation Service. Genebra, 2010.
- _____. Manual sobre os Critérios para a Determinação do *Status* de Refugiado sob a Convenção de 1951 e Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados. 3.ª Edição. Genebra, 2011. Disponível em: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/>>

- Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado>. Acesso em: 25/11/2017.
- ____, Address by Ms. Erika Feller, Director, Department of International Protection, UNHCR, at the colloquium on “Switzerland and the International Protection of Refugees” organised by the Graduate Institute of International Studies (Geneva, 3 November 2000), 3 November 2000, Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/42b96fa92.html>>. Acessado em 11/12/2017.
- ____. Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. Genebra, 2007.
- ____. Hungary as a country of asylum. Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016, maio de 2016. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/57319d514.html>>. Acessado em: 07 de fevereiro de 2018.
- ANDRADE, José Henrique Fischel de. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- ____. O direito internacional dos refugiados em perspectiva histórica. O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.
- ATGER, Anaïs Faure. The abolition of internal border checks in an enlarged Schengen Area: Freedom of movement or a web of scattered security checks? Challenge Liberty & Security. Research Paper n.º 8. 2008.
- AUST, Anthony. Modern treaty law and practice. Cambridge University Press, 2012.
- BARICHELO, Stefania Eugenia e ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso. Aspectos históricos da evolução e do reconhecimento internacional do status do refugiado. Universitas Relações Internacionais: Brasília, 2014.
- BARNETT, Laura. Global governance and the evolution of the internacional refugee regime. Faculdade de Direito de Toronto. 2002.
- BIGO, Didier. Immigration controls and free movement in Europe. International Review of the Red Cross. Volume 91, número 875, setembro de 2009.
- BULL, Hedley. A sociedade anárquica. Brasília: Editora Univerisade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

- CARVAZERE, Thelma Thais. Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- CEPIK, Marco. Segurança nacional e segurança humana: problemas conceituais e consequências políticas. *Security and Defense Studies Review*. Vol. 1. 2001.
- COTTEY, Andrew. The Visegrad Group and beyond: security cooperation in Central Europe. Subregional Cooperation in the New Europe: Building security, prosperity and solidarity from the Barents to the Black Sea. EastWest Institute: 1999.
- CAMPBELL, John R. Asylum v. sovereignty in the 21st century: how nation-states breach international law to block access to asylum. *Int. J. Migration and Border Studies*, Vol. 2, No. 1, 2016.
- CHAYES, Abram e CHAYES, Antonia H. On Compliance, International Organization Foundation. 1993. 47(2): 175-205.
- DAVIS, Dane e GIFT, Thomas. The positive effects of the Schengen Agreement on European trade. *The World Economy*. Publicado em 25 de março de 2014. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/twec.12158>>. Acessado em: 22/03/2018.
- DEN HEIJER, Maarten. Corrective Allocation or Effective Solidarity? The Slovak Presidency Non-Paper on the Revision of the Dublin System, in EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog, 10 March 2017. Disponível em: <<http://eumigrationlawblog.eu/?p=1404>>. Acessado em: 10/02/2018.
- DESCHAMP, Bryan e DOWD, Rebecca. Review of the use of UNHCR Executive Committee Conclusions on International Protection. ACNUR. Serviço de departamento político e avaliação. 2008.
- CUNHA, Ana Paula. Asilo, refúgio e a responsabilidade internacional do estado. *Revista Eletrônica Direito e Política*. Programa de Pós-graduação *Sticto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVAL, Itajaí, v. 3, n.º 3, 3.º quadrimestre de 2008. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acessado em: 20/12/2017.
- FOSTER, Michelle. International refugee law and socio-economic rights: refugee from deprivation. Cambridge University Press: New York, 2007.
- GALVÃO, Vivian Kelly. O princípio da prevalência dos Direitos Humanos. *Lumen Juris*: 2016.
- GOLDSTEIN, Judith; KAHLER, Miles; KEOHANE, Robert O.; SLAUGHTER, Anne-Marie. 2000. Introduction: Legalization and World Politics. *International Organization*, 54(3): 385-99.

- GOODWIN-GILL, G. S. Convention relating to the status of refugees Protocol relating to the status of refugees. United Nations Audiovisual Library of International Law, 2008. Disponível em: <<http://legal.un.org/avl/ha/prsr/prsr.html>>. Acessado em 01/07/2016.
- _____. The International Law of Refugee Protection. The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies, 2014. Disponível em: <<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199652433.001.0001/oxfordhb-9780199652433-e-021>>. Acessado em 01/07/2016.
- GOODWIN-GILL, Guy e MCADAM, Jane. The refugee in international law. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. Direito comunitário. Coimbra: Edições Almedina, 2007.
- GLYNN, Irial. The Genesis and Development of Article 1 of the 1951 Refugee Convention, Journal of Refugee Studies, Vol. 25, No. 1, Oxford University Press: 2012, p. 134-148.
- Grupo Visegrad. Declaração Conjunta dos Chefes de Governo dos Países do V4, Praga, 04 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.visegradgroup.eu/calendar/2015/joint-statement-of-the-150904>>. Acessado em 10/04/2017,
- _____. Declaração Conjunta dos Chefes de Governo dos Países do V4, Bratislava, 16 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.visegradgroup.eu/calendar/2016/joint-statement-of-the-160919>>. Acessado em: 10/04/2017.
- _____. Declaração Conjunta dos Ministros do Interior sobre o Estabelecimento do Mecanismo de Resposta à Crise Migratória, Varsóvia, 21 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.visegradgroup.eu/calendar/2016/joint-statement-of-v4>>. Acessado em 10/04/2017.
- _____. Declaração Conjunta dos Chefes de Governo dos Países do V4, Bratislava, 16 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.visegradgroup.eu/documents/official-statements/joint-statement-of-the-161215-1>>. Acessado em: 10/04/2017.
- GUILD, Elspeth; COSTELLO, Cathryn; GARLICK, Madeline; MORENO-LAX, Violeta; e CARRERA, Sergio. Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin. Study for the European Parliament, LIBE Committee, 2015.
- GUZMAN, Andrew T. A compliance-based theory of International Law. Vol. 90 California Law Review 1823. 2002. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol90/iss6/2>>. Acessado em: 10/11/2017.
- HAAS, E. Why collaborate? Issue-linkage and international regimes. World Politics, 32(3):357-405, 1980.

- HARVEY, Colin. Time for reform? Refugees, asylum-seekers and protection under international human rights law. *Refugee Survey Quarterly*, 2015, 34, 43–60. Oxford, 2014.
- HATHAWAY, James. C. A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law. *Harvard International Law Journal*, Boston, v. 31, n. 1, p. 129-147, 1990.
- _____. Who Should Watch Over Refugee Law? *Law Quad. Notes* 45, no. 1 (2002): 54-7. (Essay based on a talk delivered at the Global Consultation on International Protection in Geneva on December 11, 2001; the talk is published in its entirety under the same title in *Forced Migration Review* 14 (2002): 23-6.
- HATHAWAY, James C., NORTH, Anthony e POBJOY, Jason M. Supervising the Refugee Convention: Introduction (September 10, 2013). *J. Refugee Stud.* 26, no. 3 (2013): 323-6 (Forthcoming); U of Michigan Public Law Research Paper No. 350. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2323495> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2323495>
- HARVEY, Colin. Time for Reform? Refugees, Asylum-seekers, and Protection Under International Human Rights Law. *Refugee Survey Quarterly*, Volume 34, Issue 1, 1 March 2015, Pages 43–60, Published: 19 december 2014.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Os pensadores: Hobbes. São Paulo: Nova Cultural, 2000.
- HOWSE, Robert e TEITEL. Beyond Compliance: Rethinking Why International Law Really Matters. *Global Policy*. Vol. 1. Issue 2. 2010.
- IVANOVA, Diana. Migrant Crisis and the Visegrád Group's Policy International conference Knowledge-Based Organization, Volume 22, Issue 1, Pages 35–39, ISSN (Online) 2451-3113, DOI: <https://doi.org/10.1515/kbo-2016-0007>, 2016.
- JAEGER, Gilbert. On the history of the international protection of refugees. *International Review of the Red Cross*, vol. 83, n.º 843, 2001.
- JERVIS, R. Security Regimes. *International Organization*, Cambridge (MA), v. 36, n. 2, p. 357-378, Spring, 1982.
- JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.
- _____. Os fundamentos do Direito Internacvional contemporâneo: da coexistência aos valores compartilhados. V anuário brasileiro de direito internacional. Volume 2, número 9, julho de 2010.
- KÄLIN, Walter. Supervising the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Article 35 and Beyond. *Global Consultations on international protection*. Cambridge University

- Press: 2003. Disponível em: < <http://www.refworld.org/docid/470a33c00.html> >. Acessado em: 02/01/2018.
- KEOHANE, Robert. *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*. Princeton: Princeton University Press, 1984.
- _____. *International Institutions and State Power*. Westview: Westview Press, 1989.
- KEOHANE, Robert e NYE, Joseph. Transnational relations and world politics. *International Organization*, v. 25, n. 3, p. 329-349, 1971.
- _____. *Power and Interdependence: world politics in transition*. Boston: Little, Brown, 1977.
- _____. *The Demand for International Regimes*. In *International Regimes*, edited by Stephan D. Krasner. Ithaca: Cornell University Press, 1983.
- _____. *Power and interdependence in the information age*. *Foreign Affairs*, New York, v. 77, p. 81-94, 1998.
- KEOHANE, Robert O. e David G. Victor. *The Regime Complex for Climate Change*. Discussion Paper 2010-33, Cambridge, Mass.: Harvard Project on International Climate Agreements, January, 2010.
- KIRIŞCI, Kemal. *Syrian refugees and Turkey's challenges: going beyond hospitality*. Brookings Institution. Washington: 2014.
- KISSINGER, Henry. *Ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.
- KOH, Harold Hongju. Why do nations obey International Law? *The Yale Law Journal*, 1997. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2101>. Acessado em 22/10/2017.
- KRASNER, Stephen D. *International Regimes*. Cornell University. Cornell: 1983.
- KUMIN, Judith. *Refugees Magazine Issue 101*. 1995. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/publications/refugeemag/3b543d444/refugees-magazine-issue-101-asylum-europe-protection-protection-refugees.html>>. Acessado em 12/12/2016.
- KUGELMANN, Dieter. *Oxford Public International Law: Refugees*, 2010. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e866>>. Acessado em 30/06/2016.
- LAGE, Delber Andrade, *II Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, vol. 1 (2007).
- LAUTERPACHT, Elihu e BETHLEHEM, Daniel. *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*. Cambridge University Press: 2003. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>>. Acessado em: 07/05/2017.

- LIGA DAS NAÇÕES. Acordo relativo ao estatuto jurídico dos refugiados russos e armênios, 30 de julho 1928, League of Nations Treaty Series, Vol. LXXXIX, No. 2005. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3dd8cde56.html>>. Acessado em: 30/06/2017.
- _____. Convenção Relativa ao Estatuto Internacional de Refugiados. Genebra, 1933. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html>>. Acessado em: 31/05/2017.
- _____. Arranjo provisório relativo ao estatuto dos refugiados provenientes da Alemanha, 04 de julho de 1936, League of Nations Treaty Series, Vol. CLXXI, No. 3952. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3dd8d0ae4.html>>. Acessado em: 30/06/2017.
- _____. Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados vindos da Alemanha, 10 de fevereiro 1938, League of Nations Treaty Series, Vol. CXCII, No. 4461, página 59. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3dd8d12a4.html>>. Acessado em: 30/06/2017.
- LÖW, Neva Natalie. Migration and Unemployment in the cases of Germany, France, Italy and Sweden: A trade union perspective. Unicamp, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/325398>>. Acessado em: 23/03/2018.
- MAHLKE, Helisane. O Direito Internacional dos Refugiados e a Pretensão de Universalidade. Disponível em: <<http://usp-br.academia.edu/HelisaneMahlke>>. Acessado em 15/12/2017. 2017a.
- _____. Novo Paradigma Jurídico da Proteção Internacional dos Refugiados. Disponível em: <<http://usp-br.academia.edu/HelisaneMahlke>>. Acessado em 15/12/2017. 2017b.
- MAINWARING, Cetta. In the Face of Revolution: the Libyan Civil War and Migration Politics in Southern Europe, in Stephen Calleya, Derek Lutterbeck, Monika Wohlfeld, and Omar Grech, eds., *The EU and Political Change in Neighbouring Regions: Lessons for EU's Interaction with the Southern Mediterranean*, Malta: University of Malta Press, 2012, pp. 431-451.
- MARQUES, Jussara Cristina. Ordem pública, ordem privada e bem comum. Conceito e extensão nos direitos nacional e internacional. Revista Jurídica Cesumar – v.2, n. 1 – 2002.
- MEARSHEIMER, John J. The False Promise of International Institutions. International Security, Vol. 19, No. 3. (Winter, 1994-1995), pp. 5-49.
- MELANI BARLAI (Editor). The Migrant Crisis: European Perspectives and National Discourses. 31 jul 2017.
- MENEZES, Thais Silva. Direitos humanos e direito internacional dos refugiados: uma relação de complementaridade.. In: 3º ENCONTRO NACIONAL ABRI 2011, 3., 2011, São

- Paulo. Proceedings online. Associação Brasileira de Relações Internacionais Instituto de Relações Internacionais – USP. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC0000000122011000300050&lng=en&nrm=abn>. Acessado em: 29/11/2017.
- MESSARI, N. e NOGUEIRA, J.P. Teoria das Relações Internacionais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- NAGY, Boldizsár. Sharing the responsibility or shifting the focus? The responses of the EU and the Visegrad countries to the post-2015 arrival of migrants and refugees. Central European University: Budapest, 2017.
- NASSER, Salem Hikmat e BRITO, Adriane Sanctis. Unidade, fragmentação e regimes jurídicos: narrativas de hoje e de Pessoa. Eptácio Pessoa e a Codificação do Direito Internacional. Marcílio Toscano Franca Filho, Jorge Luís Mialhe, Ulisses da Silveira Job (Organizadores). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2013.
- NASSER, Salam Hikmat. Direito Global em Pedacos: Fragmentação, Regimes e Pluralismo. Revista de Direito Internacional. Vol. 12, n.º 2.º, 2015.
- NYE, Joseph. Compreender os conflitos internacionais. Lisboa: Gradiva, 2002.
- OCTAVIO, Rodrigo. O Tratado de Versalhes e o Direito Público privado. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1921.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta das nações unidas. São Francisco, 1945. Disponível em: <<http://www.un.org/en/charter-united-nations/>>. Acessado em: 08/10/2016.
- _____. Constituição da Organização Internacional para Refugiados, Nações Unidas: 1946. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html>>. Acessado em: 10/07/2017.
- _____. Declaração universal dos direitos humanos. 1948. Disponível em: <www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acessado em 05/07/2016.
- _____. A Study of Statelessness. E/1112; E/1112/Add.1. New York, 1949. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae68c2d0.html>>. Acessado em: 13 de julho de 2017.
- _____. Resolução 8 da Assembleia Geral da ONU, de 12 de fevereiro de 1946. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/1/ares1.htm>>. Acessado em 07/06/2017.
- _____. Resolução 248 (IX). Resoluções do Conselho Econômico e Social, 4.º ano, 9.º sessão, de 5 julho a 15 de agosto de 1949, Genebra, 1949. Disponível em: <<http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?session=X4H996952Y082.20422&profile=>

- bib&uri=full=3100001~!404898~!2&ri=3&aspect=alpha&menu=search&source=~!horizon>. Acessado em: 13/07/2017.
- ____. Resolução 319 (IV) da Assembleia Geral da ONU, de 3 de dezembro de 1949. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/excom/bgares/3ae69ef54/refugees-statelesspersons.html>>. Acessado em 05/07/2016.
- ____. Resolução 428 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 3 de Dezembro de 1950. Estatuto do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/060/26/IMG/NR006026.pdf?OpenElement>>. Acessado em 13/07/2017.
- ____. Resolução 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de Dezembro de 1950. Projeto de Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/excom/bgares/3ae69ee714/draft-convention-relating-status-refugees.html>>. Acessado em: 13/07/2017.
- ____. Convenção relativa ao estatuto dos refugiados. 1951. Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados>. Acessado em: 05/07/2016.
- ____. Registros da Conferência de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas. Genebra, 1951. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/uk/protection/travaux/3ae68ceb4/conference-plenipotentiaries-status-refugees-stateless-persons-summary.html>>. Acessado em 17/07/2017.
- ____. Resolução 672 (XXV) do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas: Estabelecimento do Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Genebra, 1958. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae69eccc.html>>. Acessado em: 18/07/2017.
- ____. Colóquio sobre os Aspectos Legais dos Problemas dos Refugiados (Notas do Alto Comissariado). Assembleia Geral da ONU. Belágio, 1965. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/protection/colloquia/3ae68bea8/colloquium-legal-aspects-refugee-problems-note-high-commissioner.html>>. Acessado em: 19/07/2017.
- ____. Draft articles on the Law of Treaties with commentaries. Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1966.
- ____. Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados. 1967. Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967>. Acessado em: 05/07/2016.

- ____. Vienna Convention on the law of treaties. Viena, 1969.
- ____. The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis. ANCUR, 1990. Disponível em: < <http://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>>. Acessado em: 03/08/2017.
- ____. States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol. ANCUR, 2015. Disponível em: < <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951-convention-its-1967-protocol.html>>. Acessado em: 03/08/2017.
- ____. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 1969. Disponível em: <<https://www.treaties.un.org/doc%2Fdoc%2FPublication%2FUNTS%2FVolume%25201155%2Fvolume-1155-I-18232-English.pdf>>. Acessado em 10/12/2016.
- ____. Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission. Comissão de Direito Internacional. Sessão 58. Genebra, 2006.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaração de Cartagena. 1984. Disponível em: <https://www.acnur.org/%2Ft3%2Ffileadmin/%2FDocumentos%2Fportugues%2FBD_Legal%2FInstrumentos_Internacionais%2FDeclaracao_de_Cartagena.pdf>. Acessado em 09/12/2016.
- ORSINI, Amandine; MORIN, Jean-Frédéric; YOUNG, Oran. Regime Complexes: A buzz, a boom, or a boost for global governance. *Global Governance*, v. 19, n. 1, p. 27-39, 2013.
- PEW RESEARCH CENTER, Setembro, 2017, Still in Limbo: About a million asylum seekers await word on whether they can call Europe home. 2017.
- PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ARAÚJO, Nadia de, e ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: 2001. Pag. 27-64.
- RAUSTIALA, Kal, & VICTOR, David. The Regime Complex for Plant Genetic Resources. *International Organization*, 58(2), 277-309, 2004.
- RAUSTIALA, Kal e SLAUGHTER, Anne-Marie, *International Law, International Relations and Compliance. The Handbook of International Relations*. Princeton Law & Public Affairs Paper No. 02-2. UCLA School of Law Research Paper No. 347260. Sage Publications, Ltd., 2002.
- REPÚBLICA TCHECA. Câmara dos Deputados. Comitê para Assuntos Europeus. Resolução n.º 308 de 22/09/2016. Disponível em:

- <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0271/CZ_CHAMBER_CONT1-COM\(2016\)0271\(SUM\)_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2016/0271/CZ_CHAMBER_CONT1-COM(2016)0271(SUM)_EN.pdf)>. Acessado em 31/01/2018.
- ROOTS, Lehte. Burden Sharing and Dublin Rules – Challenges of relocation of asylum seekers. *Athens Journal of Law*, janeiro de 2017.
- ROSA, Feu Pedro Valls. 1.000 questões de direito comunitário; União Europeia, Mercosul, Nafta, Comunidades Asiáticas, Comunidades Afrianas. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1998.
- SIDORENKO, Olga Ferguson. The Common European Asylum System: Background, Current State of Affairs, Future Direction. *Human Rights Law Review*, Volume 8, Issue 4, 1 January 2008, Pages 731–733, 2008.
- SIMMONS, Beth A. Compliance with international agreements. University of California at Berkeley, Berkeley, California. 1998.
- SIMEON, James C. The UNHCR and the supervision of international refugee law. Cambridge University Press, 2013.
- _____. International Law and State Behavior: Commitment and Compliance in International Monetary Affairs. *The American Political Science Review*, Vol. 94, No. 4 (Dec., 2000), pp. 819-835. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2586210>>. Acessado em: 10/11/2017.
- THOMPSON, Alexander. Coercive Enforcement of International Law. In: Dunoff, Jeffrey, e Pollack, Mark (eds). *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- TALLBERG, Jonas. Paths to Compliance: Enforcement, Management, and the European Union (2002). *International Organization*, Vol. 56, No. 3, 2002. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2180995>>. Acessado em: 08/11/2017.
- TRATADO de Paz entre Bulgária e Turquia. Constantinopla, 16/29 de setembro de 1913. Disponível em: <http://www.pollitecon.com/html/treaties/Treaty_Of_Peace_Between_Bulgaria_And_Turkey.htm>. Acessado em: 29/06/2017.
- TRATADO de Paz entre os Poderes Aliados e Associados e Bulgária, e Protocolo e Declaração. Neuilly-sur-Seine, 27 de novembro de 1919. Disponível em: <<http://www.gwpda.org/1918p/neuilly.html>>. Acessado em: 29/06/2017.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 2001.

- _____. A Proteção dos Refugiados em Seus Aspectos Jurídicos: a Convenção de Genebra de 1951 Relativa ao Estatuto do Refugiado e a Questão do Levantamento pelo Brasil da Reserva Geográfica. Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty – Antônio Augusto Cançado Trindade / organização e prefácio de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.
- _____. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- _____. Os tribunais internacionais contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n.º 57, p. 37-68, jul./dez. 2010.
- UNIÃO EUROPEIA. Green Paper on the future Common European Asylum System. Commission of the European Communities. Bruxelas, 2007. Disponível em<http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/index_en.htm>. Acessado em 24/07/2016.
- _____. Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro.
- _____. Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida
- _____. COM/2015/450. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um mecanismo de deslocalização de crises e que altera o Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável para examinar um pedido de protecção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida.
- _____. COM/2016/270. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado em um dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida (reformulação)
- VELLUTI, Samantha. Who has the Right to have Rights? The Judgments of the CJEU and the ECtHR as Building Blocks for a European ‘ius commune’ in Asylum Law. Fundamental

- Rights in the EU: A Matter for Two Courts. Hart Publishing, Editors: S. Morano-Foadi and L. Vickers, pp.131-149, 2015;
- VIGEVANI, Tullo; VEIGA, João Paulo C. e MARIANO, Karina Lilia P. Realismo *versus* globalismo nas relações internacionais. Lua Nova [online]. 1994, n.34, pp.05-26. ISSN 0102-6445. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451994000300002>.
- VINCENZI, Brunela Vieira de e MACHADO, César Rossi. A complexidade da ordem pública entre as diferentes culturas. Revista Consultor Jurídico, 11 de junho de 2009.
- VIEIRA DE PAULA, Bruna. O princípio do *non-refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, [S.l.], n. 7, p. 51-68, jul. 2016. ISSN 1677-1419. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94>>. Acesso em: 06 mar. 2018.
- VONDRA, Alexandr. Visegrad cooperation: How did it start?. Disponível em: <<http://www.visegradgroup.eu/the-visegrad-book/vondra-alexandr-visegrad>>. Acessado em: 10/04/2017.
- WALTZ, Kenneth. Theory of international politics. Universit of California, Berkeley, 1979.
- _____. Origins of War in Neorealist Theory. Journal of Interdisciplinary History, v. 18, Issue 4, 1988 (p. 615-628).
- WATSON, Adam. A evolução da sociedade internacional. Brasília: Ed. da UnB, 2004.
- WEIS, Paul. Human Rights and Refugees. Israel Year book on Human Rights. Volume 1. Israel Press, Tel Aviv: 1971.
- WOLLENSCHLÄGER, Michael. Asylum and integration in member states of the UE. Berlin: BWV, 2003.
- YOUNG, Oran R. The Institutional Dimensions of Environmental Change: Fit, Interplay, and Scale (Global Environmental Accord: Strategies for Sustainability and Institutional Innovation). Cambridge, MA: MIT Press, 2002.
- _____. Regime Dynamics: The Rise and Fall of International Regimes. International Organization, Cambridge (MA), v. 36, n. 2, p. 277-297, Spring. 1982.